١٢٩١

١٣٨٢/١٢/٢۶

تصحیح شد

عکس و فیلم تهیه شد

١٢٥٥٩

وقف کتابخانه آستان قدس رضوی
واقف - مرحوم استاد سید محمد باقر مولوی
عربشاهی سبزواری محرم الحرام ١٢٠٥ هـ ق

کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب شرح کبیر عربی

مصنف سید علی طباطبائی

مؤلف

خطی نستعلیق ٢٥ سطر

چاپی

سال چاپ یا تحریر عدد اوراق ١٨۶

جزء کتب فقه شماره خصوصی

شماره عمومی ١۴٣۵۴ شماره قبض

واقف سید محمد باقر سبزواری تاریخ وقف محرم ١۴٠۵

طول ٢١ سانتیمتر عرض ١۴ سانتیمتر شماره صفحات

وقف کتابخانه آستان قدس رضوی
واقف - مرحوم استاد سید محمد باقر مولوی
عربشاهی سبزواری محرم الحرام ١۴٠۵ هـ ق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب التجارة** هي في اللغة الكسب وفي الشرع على تعريف المصنف
جماعة عقد المعاوضة بقصد الاكتساب عند التملك والمراد بها هنا الاعم ومن انحاء من القصد المذكور كالمعاوضة للقوت والادخار ولعل
اطلاقها عليه مجازا او الحاقا للزايد عن مدلولها به استطرادا وفيه فصول **الاول** فيما يكتسب به ببيع لها او غيره وينقسم الى محرم
ومكروه ومباح لانه لا يخلو ان يتعلق به نهي ام لا والثاني المباح والاول لا ان يكون المنهي عنه مانعا عن النقيض ام لا والاول
الاول والثاني الثاني وربما قسم الى خمسة بزيادة الوجوب والاستحباب ولعل تركهما اولى لانهما من عوارض التجارة والمحرم منه
انواع **الاول** الاعيان النجسة كالخمر المتخذ من العنب والانبذة جمع نبيذ وهو الشراب المتخذ ويلحق بهما غيره من الانبذة كالتبع
والمزر والجعة والفضيخ وضابطها المسكر وان لم يكن مايعا كالحشيشة وان لم يعرض لها نفع آخر محلل وقصد بيعها المنفعة المحللة
كما قيل وفيه نظر لعموم ادلة المنع والفقاع وان لم يكن مسكرا لانه خمرة استصغرها الناس والميتة مطلقا والدم كذلك والارواث
والابوال مما لا يوكل لحمه شرعا ولو اكل عادة فيحرم التكسب بجميع ذلك بلا خلاف في شيء منه بل عن جمع الاجماع اهل العلم في
الاول والرابع والخنزير وفي سائر النجسة اجماعا على الثالثة وذلك وعن كرة وعن الاخيرين والنصوص على ذلك بالاول
مستفيضة منها لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر وعاصرها الى ان قال وبايعها ومشتريها الخبر ومنها السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومنها
السحت انواع وعد منها ثمنها وربما يستدل على حكم نابعها نظرا الى اطلاق الخمر عليها في المعتبرة المستلزمة لكونها الآنها حقيقة او مشاركتها
لها في الاحكام التي منها حرمة بيعها وفيه ما في قال الصحيح في الاول السحت انواع كثيرة وعد منها ثمن الخمر والنبيذ المسكر ومن الخبر الثاني
وغيره يظهر الحكم في الرابع ويستدل له وللخامس والسوابق بالخبرين احدهما الرضوي ع وفيه ان كل مامور به على العباد وقوام لهم
من وجوه الصلاح الذي نعيم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه
وهبته وعاريته وكل امر يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه وامساكه لوجه الفساد مثل الدم
والميتة ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم انتهى ونحوه الثاني المروي عن
تحف العقول ورسالة المحكم والمتشابه للمرتضى ره بزيادة او شيء من وجوه النجس بعد الخمر والتعليل بان ذلك منهي عن اكله
وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه بجميع تقلبه في ذلك حرام الحديث وهو طويل متضمن لجميع المكاسب وقصور سنده
كباقي الروايات مع اعتبار سند بعضها غير ضاير بعد العمل بها وخلوها عن المعارض سوى الاصل والعمومات المخصصة بها
وبعض الروايات في الميتة الدالة بظاهره على جواز بيع ما يتخذ من جلودها للسيوف وشرائها ما في ذلك من ضعيف السند ضعيف
التكافؤ والدلالة لما مر من وجوه عديدة فالاشكال في المسألة غفلة واضحة ونحو الاشكال في المنع عن بيع عذرة
غير الانسان مطلقا ولو كان غير ماكول اللحم بل عذرته لنفس لو لم ينتفع بها لنفي الباس عن بيع جميعها في بعض الاخبار للاندفاع بالاصل
والعمومات كما مر ولا بما فيه حمل الاستبصار الاول على ما عدا عذرة الانسان مثل عذرة ما لا يوكل لحمه من البهايم

لان مثل ذلك لا يعد فتوى له والا لما انحصر فتاويه في عدد مع احتمال ان يريد به عذرة ماكول اللحم فانه يجوز الاكتساب بها كما هو ظاهر العبارة
وفاقا للمرتضى وحكي واحد في الطوسي ره واكثر المتاخرين بل لعله عليه عامتهم لطهارتها وجواز الانتفاع بها فيشملها الاصل
والعمومات مضافا الى الاجماع المحكي عن المرتضى ره والموثق المجوز لبيعها نافيا للبأس عنه او لا يحمل الثاني على النجس والاول على
الطاهر جميعا وانه بعد ما مر من الاجماع وغيره خلافا للديلمي والمفيد فمنعا عنه وعن الابوال الا ما تضمنه الاستثناء والاولى على
عدم الانتفاع ولا دليل على ملازمة الاول للمنع بعد امكان الانتفاع به وجدانا وبه يظهر وجه المنع عن الثاني وقيل كما
عن الرواية وفي النسبة مناقشة لتشوش العبارة بالمنع من الابوال مطلقا خاصة الا بول الابل للاستثناء مع الضرورة والمنع
والجواز في المستثنى الاجماع في الظاهر وصريح النصوص منها الموثق عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى
يشربه وكذلك بول الابل والغنم والخبر عن شرب الرجل ابوال الابل والبقر والغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له ان يشرب قال نعم
لا باس ويحرم التكسب بالخنزير والكلب اجماعا كما حكاه جماعة وهو الحجة مضافا الى صريح الرضوي وما يليه في الاول وعموم الثاني
من حيث تضمنه المنع عن التكسب بمطلق النجس في الثاني مضافا الى النصوص المستفيضة منها المروي في الموثق بابان لتصحيح
رواياته وروايات فضالة الراوي عنه وفيه ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت والخبر ثمن الكلب سحت والسحت في النار
وليس في سنده سهل الثقة عند جمع وسهل عند آخرين ونحوه آخر عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت وما الصيد فلا باس وبه يستفاد
صريحا من الموثق تقييد اختصاص المنع بما عدا كلب الصيد المعلم وهو اجماع ايضا كما في الغنية وهي وما قدمنا تقييد ما اطلق فيه المنع
عن ثمن مطلق الكلب مع اختصاصه بحكم التبادر والغلبة بما عداه وليس في النص والفتوى كما ترى التقييد بالسلوقي كما في بعض ان
الاصل يدفعه ولا وجه له اصلا ولا ارتجع عنه في ط فاطلق وفي كلب الماشية والحائط اي البساتين ونحوه الدار والزرع
قولان بالمنع كما في ف والغنية وعن ق وية والمفيد والقاضي واختاره من المتاخرين جماعة في ظواهر اطلاق المستفيضة المتقدمة
بل المتضمنة منها للاستثناء كلب الصيد خاصة وعن الموثق وغيرها كالصريحة في العموم مضافا الى عموم المنع في رواية التحف
عن كل نجس وعموم النبوي صلى الله عليه وآله اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه وعن ف الاجماع عليه ايضا والجواز كما عن الاسكافي وحكي
واختاره كثير ممن تأخر للاصل والعمومات بتخصيصها لما مر وفيه لتعتبر المستند كما ظهر والاشتراك مع كلب الصيد في الانتفاع
المسوغ لبيعه فيكون قياسا وما في ط من الرواية على جواز الاول من انه لم نقف بها فهي مرسلة ومع ذلك عن افادته تمام
المدعى قاصرة نعم في الصحيح للاخبار في الكلاب الا كلب صيد او ماشية وربما قد يعطي الاتحاد مع الاول مع الاحكام ولا
قايل بالفرق في المقام لكن في الدلالة نوع كلام وكيف كان فلا ريب ان الاحوط الاول ويحرم التكسب بالمايعات
النجسة بالذات او بالعرض مع عدم قبول التطهير مطلقا ولو حصل لها نفع واعلم بالنجاسة اجماعا كما في الغنية وغيره
ذلك وغيره وهو الحجة مضافا الى العمومات المتقدمة المانعة عن بيع النجس بالمعرفة عن تحريم ثمن ما حرم اصله عدا
الدهن بجميع اصنافه فيجوز بيعه مع الاعلام لفايدة الاستصباح كما في الغنية وغيرها والصحاح المستفيضة من المعتبرة

اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقوها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وفي خبر دعائم في السمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت تبيعه وتبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به وليس في خبر مع كثرتها التقييد تحت السماء كما عن الاكثر بل في حق ولك انه المشهور وعن بعض الاجماع عليه ومستنده غير واضح سواه فان تم كان هو الحجة والا فالاطلاق كما عليه اكثر المتأخرين لا يخلو عن قوة للاصل وخلو النصوص عن القيد مع ورودها في بيان الحاجة وكون اظهر افرادها بالغلبة خلافه لغلبة الاسراج في الشتاء لكن الاحوط بل الاولى الاول لاعتضاد الاجماع بالشهرة وما ادعاه في ظاهر من رواية الاصحاب الصريحة في التقييد وان اختار فيه خلافه مع موافقة الاصحاب كما حكي في ساير كتبه في هذا الكتاب بعد ما علله به من تصاعد شيء من اجزائه مع الدخان قبل احالة النار له بسبب السخونة الى ان تلقى الظلال فتنتشر نجاسته فضعيف فان فيه بعد تسليمه اولا عدم جريانه في الاظلة العالية بل والضيعة مع حصول الشك في الملاقاة لاصالة الطهارة وثانيا عدم صلاحيته لاثبات المنع الا بعد ثبوت المنع عن تنجيس الملك ولا دليل عليه سوى خفي لغة الاصل واجماعنا المحكي هنا في ضده وغيرها على عدم نجاسة دخان الاعيان النجسة ثم ظاهر العبارة كالجماعة وظواهر النصوص المتقدمة الواردة في بيان الحاجة الاقتصار في الاستثناء على الاستصباح خاصة خلافا لمن شذ فالحق به البيع ليعمل صابونا او ليدهن به الاجرب استنادا الى الاصل وصريح الخبر المروي عن نوادر الراوندي وحمل النصوص على الغالب والاحوط الاول لاندفاع الاول بعموم ما دل على المنع عن التكسب به خرج المجمع عليه وهو البيع والشراء للاستصباح يبقى الباقي والثاني بقصور السند والثالث بالضعف عما عداه مع الكثرة واعتضاده بمفهوم فحواها الطائفة واما ما يلق في توقيع الاستصباح بالامر به المستلزم بالمنع عما عداه ولو من باب المقدمة فغير مفهوم لعدم الاجماع على كون هذا الامر للوجوب مع وروده مورد توهم الحظر اذ ليس مفاده حينئذ الا الاباحة كما قرر في محله وعلم ان مقتضى الاصل المستفاد من العمومات المتقدمة واختصاص النصوص المستثنية للاستصباح بالدهن النجس بالمتنجس فيه انه لا يجوز ان يباع ولا يستصبح بما يذاب من شحوم الميتة والياتها مضافا الى اطلاق المعتبرة المستفيضة المانعة عن الانتفاع بالميتة ففي الصحيح ينتفع بها بشيء فقال لا وفي الخبر ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به من الميتة باهاب ولا عصب مع ان ظاهرهم الاتفاق عليه كما قيل خلافا للمحكي عن مة فجوز الاستصباح به وتبعه من متأخري المتأخرين جملة للاصل المخصص بما مر والروايات القاصرة الاسانيد الضعيفة الدلالة عن المقاومة لما مر

الثاني الآلات المحرمة كالعود والطبل والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصنم والصليب والآلات القمار كالنرد والشطرنج وغيرهما باجماعنا المستفيضة النقل في جماعة من اجماعنا وهو الحجة مضافا الى عموم الرضوي ع وتاليا لما نهي عن التكسب فيكون فيه وجه من وجوه الفساد مع استلزام التكسب بها عن المعاونة على الاثم المحرم كتابا وسنة واجماعا الا ان مقتضى ذلك اختصاص التحريم بصورتها فلو فرض لها صفة محللة وقصدت به بيعها وشراؤها بحيث لا يعد في العادة سفاهة امكن الجواز فيه وفيما لو كان المكسور ذا قيمة وبيع ممن يوثق به الكسر للاصل وعدم دليل على المنع يشمل محل

الفرض

الفرض لندوره فلا يشمله العموم المتقدم كاطلاق الاكثر والمروي في مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي عن ابي بصير عن مولانا الصادق ع قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذه كفر واللعب بها شرك والسلام على الملاهي معصية وكبيرة موبقة والخائض فيها بيده كالخائض بيده في لحم الخنزير والخبر ونحوه فيما دل عليه من كون الشطرنج بمنزلة لحم الخنزير يثبت له احكامه التي منها حرمة التكسب به كما مضى المروي في التقلب كالمقلب لحم الخنزير لعدم انصراف اطلاقها كالاكثر الى محل الفرض وان كان الاطلاق احوط لو امكن والا فبكسر الاكمل التصحيح ثم يباع ومما ذكرنا يظهر انسحاب الحكم في التكسب باواني الذهب والفضة منعا وجوازا

الثالث ما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح مثل السيف والرمح لاعداء الدين مسلمين كانوا ام مشركين اذا كانوا في حال الحرب مع اهله اجماعا وهو الحجة مضافا الى العموم المتقدم واستلزامه الاعانة على الاثم المحرمة بالكتاب والسنة وخصوص المستفيضة منها الحسن بل الصحيح ما ترى فيما يحمل الى الشام من السروج وادواتها قال لا بأس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج والخبر عن حمل السلاح الى اهل الشام فقال احمل اليهم فان الله عز وجل يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كان الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك والمرسل المنجبر ضعفه كما تقدم بالعمل ووجود ابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنديهما قلت اني ابيع السلاح قال لا تبعه في فتنة ومقتضى هذه النصوص كالعبارة باصالة الاباحة الجواز فيما اذا لم يكن بيننا وبينهم حرب ولا مباينة وبه صرح الحلي وجماعة وقيل كما عن الشيخين والديلمي والحلبي بالتحريم مطلقا تبعا لاطلاق بعض النصوص كالصحيح المروي عن كتاب علي بن جعفر وقرب الاسناد عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس والمروي في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي ع كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف وعد منهم بايع السلاح لاهل الحرب وفيهما مع قصور سند الثاني ودلالة الاول لاعمية البأس المفهوم منه من الحرمة انهما مطلقان يجب تقييدهما بما مر مع معارضتهما لاطلاق الجواز في ظاهر خبر اني رجل صيقل اشتري السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب ع لا بأس به فاذا الاول اظهر وان كان الاطلاق احوط ثم ظاهر الاصول المتقدمة وفحوى الصحيح الاول وظاهر التحريم بيع ما يعد جنة لهم ايضا كالدرع والبيضة ولباس الفرس المسمى بالتجفاف وربما قيل بعدمه للصحيح عن الفئتين يلتقيان من اهل الباطل ابيعهما السلاح قال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا وهو كما ترى فانه ليس محل البحث جدا مع قصوره عن المقاومة لما مر سيما الاصول قطعا فهو ضعيف كالمستفاد من العبارة ونحوها من اختصاص التحريم بقصد الاعانة وعدمه ولو كان رايات الحرب قائمة او الهدنات لاطلاق النصوص المتقدمة بالحرمة في هذه الصورة نعم لو صح عدم القصد الجهل بالحال والجدال انتفى الحرمة بلا اشكال والحق جماعة باعداء الدين قطاع الطريق المسلمين للاصول المتقدمة وخصوص عموم الرواية الاخيرة لتعميمها المنع عن بيع السلاح في كل فتنة وهو حسن واجارة المساكن والحمولات بفتح الحاء وهو الحمول الذي يصلح للحمل كالابل والبغال والحمير ونحوها داخلة فيه للمحرمات كالخمر وركوب الظلمة واسكانهم لاجله ونحوه وفي معنى

الاجارة ببيعها وبيع العنب ليعمل خمرا والتمر وغيرهما مما يتخذ منه المسكر والخشب ليعمل صنما سواء شرط في العقد ام حصل الاتفاق عليه اجماعا ظاهرا وحكي عن جمع صريحا وهو الحجة فيه بعد ما مر من الاصول وسيما الدالة منها على الاعانة على الاثم المؤيد بالعقول مضافا الى الخبر في الاول عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه خمرا قال حرام اجرته ولا ينافيه الصحيح عن الرجل يؤاجر سفينته او دابته ممن يحمل عليها او فيها الخمر والخنازير فقال لا بأس لاحتمال اختصاصه بصورة عدم الشرط والاتفاق بل عدم العلم والظن ايضا لانتفاء التحريم حينئذ اجماعا مع قصوره عن المقاومة لما مر وان قصر بحسب السند لانجباره بالاجماع والاصول الثابتة من جهة النقل والعقول وفي هذا مع ان حمل الخبر فيه غير منحصر الوجه في التحريم فيحتمل ارتكابه للتحليل ولا ينافيه حمل الخنازير لاعميته وجهه كالاكل من الحرام فيحتمل الحمل لوجه محلل كحصول جبر فيه ونحوه وخصوص الصحيح في الاخير عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه اصناما قال لا ونحوه الخبر المعتبر بالعمل ووجود ابن محبوب الذي اجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضر جهالة راويه مع خلوه عن المعارض واعتضاده بما مر من الاصول والاجماع المحقق او المنقول وظاهرهما كالخبر الاول انسحاب التحريم الى صورة العلم بالشراء لذلك وان لم يشترط او يتفق عليه فيقوى في تلك وغيرها وهو مقتضى الاصول المتقدمة مع اصل آخر وهو لزوم النهي عن المنكر فاذا علمنا بعمله وجب علينا نقضه وزجره عنه فكيف يجوز لنا اعانته عليه ما هذا الامر عجيب وان خالف فيه الاكثر فقالوا بكراهة بيعه ممن يعمله مع عدم الشرط بالاتفاق مطلقا علم بعمله او ظن ولا بعد في الثاني وان كان الاحوط فيه ايضا الترك الا ان الاول مع ما عرفت من الادلة على خلافه غير ظاهر الوجه الا ما يستفاد من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الواردة في الثاني المبيحة لبيعه ممن يخمره على الاطلاق وصورة الاشتراط والاتفاق ويبقى الباقي تحت الاطلاق منها الصحيح عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراما فقال لا بأس ببيعه حلالا ويجعله حراما فابعده الله واسحقه والصحيح عن العصير ممن يخمره فقال السنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا والصحيح لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله خمرا حراما لم يكن بذلك بأس الخبر والصحيح عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا فقال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول بأسا ومنها يستفاد الكراهة مع كونها مقتضى الجمع بين ما مر من الادلة وهذه النصوص وهي وان اختصت بالثاني الا ان عدم القول بالفصل كراهة وتحريما بينه وبين الاول يوجب التعدية اليه مع ما في بعضها من التعليل المشعر بها فيجمع بذلك مع الاجماع المتقدم والنصوص المتقدمة كالاصول بصورتي الاشتراط والاتفاق لكن في مقاومة هذه النصوص وان كثرت واشتهرت واظهر دلالتها بل وربما كان في المطلب صريحا بعضها لما مر من الاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال والمسألة مع ذلك محل عضال فالاحتياط فيها لا يترك على حال **الرابع** ما لا ينتفع به اصلا او ينتفع به او ينتفع لكن نادرا فبذل الثمن لاجله سفاهة عرفا اجماعا وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة منع المعاملة مع السفيه وحرمة تصرفاته سرفه المستلزم للاعانة على الاثم لو عومل معه وهو كالمسوخ مطلقا برية كانت كالدب والقرد او بحرية كالجري والسلاحف وكذا الضفادع والطافي وقد اطلق المنع عن جميع ذلك اكثر المتقدمين ووجهه غير واضح فيما ينتفع به نفعا بينا كالفيل ونحوه للانتفاع بعظمه والحمل عليه فيشمله الاصل والعمومات مضافا الى الخبر في الاول عن عظام الفيل يحل بيعه

اوشرائه

او شرائه للذي يجعل منه الامشاط فقال لا بأس به وان ضعف سنده مضافا الى دعوى الاجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله واحتج ذلك في الاول مع ذلك لا وجه لاطلاق المنع عن المسوخ بل ينبغي تقييده بما عداها بل بما لا نفع له يعتد به عند العقلاء الا ان يبنى على نجاسة المسوخ وهاهنا يدفعه مضافا الى ما تقدم في كتاب الطهارة فالقول بجواز التكسب بها مع الانتفاع المعتد به قوي جدا وفاقا للاكثر من متأخري اصحابنا والخبر الوارد بالمنع عن البيع والشراء بالقرد مطلقا ضعيف جدا لا بأس بتقييده بعدم الانتفاع المعتد به او المحرم كالاطافة به للتلعب كما هو الغالب في نفعها او حمله على الكراهة جمعا بينه وبين ما مر الذي هو اقوى منه بمراتب شتى ولا بأس ببيع سباع الطير كالصقر والهرة والفهد وفاقا لاكثر المتأخرين تبعا للحلي والفاضل في المختلف والمفيد فيها عدا الهرة والنهاية فيها وفي الفهد خاصة لطهارتها والانتفاع بها نفعا معتدا به فيشملها الاصول المتقدمة مضافا الى الصحيحين في احدهما عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم والصحيح فيه لا بأس بثمن الهر ولا معارض لهذه النصوص مع صحتها واعتضادها بالاصول والشهرة العظيمة بل الاتفاق كما يشعر به العبارة وحكي عن ط كونه في الهرة وفي بقية السباع كالاسد والذئب والنمر ونحوها قولان اشبههما واشهرهما بين المتأخرين وفاقا للقاضي والحلي الجواز تمسكا بما مر مضافا الى النصوص منها عن بيع جلود النمر فقال هي مدبوغة قلت نعم قال ليس به بأس ومنها الخبر المروي عن قرب الاسناد عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال لا بأس ما لم يسجد عليها وقريب منها النصوص الدالة على جواز اتخاذ جلودها وركوبها لدلالتها على كونها قابلة للتذكية لافادتها جواز الانتفاع بجلودها لطهارتها فيجوز بيعها وشراؤها خلافا لمن تقدم فخصوا الجواز بما مر وان اختلفوا في المختص به فبين من جعل الفهد خاصة وهو ق و د وية لكن بزيادة الهرة ومن الحق به سباع الطير وهو المفيد وهنا قولان آخران احدهما المنع عن السباع مطلقا حكي عن العماني والديلمي والآخر اباحة جميع ما ينتفع به كالسبع والذئب كما عن ط ومستند كل ذلك غير واضح وعلى تقديره فلما مر غير مكافؤ ودعوى عدم الانتفاع بنحو السبع والذئب مطلقا ممنوعة **الخامس** في الاعمال المحرمة في نفسها كعمل الصور المجسمة ذوات الارواح اجماعا في الظاهر وصرح به بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى المفهوم الرضوي ع والمروي عن تحف العقول ورسالة المحكم والمتشابه للمرتضى وفيها او لتغيير الصناعات فكذلك ما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب الى ان قال وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحاني فحلال تعلمه وتعليمه والمرسل كالصحيح على الصحيح من مثل مثالا كلف يوم القيامة ان ينفخ فيه الروح والحسن كالموثق بابان المجمع على تصحيح ما يصح عنه ثلث يعذبون يوم القيامة وعد منهم رجل صور تماثيل يكلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ ونحوهما المروي مرة في حديث المناهي والمروي عن ابن عباس تارة والخصال لكن اضيفت الصورة الى الحيوان وظاهرها سيما الاخير والاولين اختصاص التحريم بصورة ذوات الارواح كما قيدنا به العبارة وفاقا لجماعة كالشيخين والمتأخرين كافة كما حكاه بعض الاجلة ولعله فهم القيد من العبارة ونحوها من الخارج والا فلا اشعار فيها به بل ظاهرها التعميم له ولغيره كصورة النخلة والشجرة ولكن لا تنافي عدة الادلة بل الروايات مفهوما وسياقا

كما عرفت على خلافه والصحة المقالة مضافا الى اصالة الاباحة وصريح الصحيحين المرويين عن المحاسن في احدهما لا بأس بتماثيل
الشجر وفي الثاني عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا بأس ما لم يكن شيئا من الحيوان وقريب منهما المرويان في احدهما
الموثق كالصحيح بل الصحيح كما قيل في قوله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل الاية قال والله ما هي تماثيل الرجال
والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه ونحوه الثاني وليس في سنده سوى سهل الثقة عند جمع وسهل عند اخرين واحتج
بالحرمة عن الصور المنقوشة على نحو الورق والوسادة فلا تحرم وفاقا للاكثر بل كافة من تأخر كما في فتح للاصل وظاهر
الرخصة في الجلوس عليها في الاخبار فضلا في احدها كان لعلي بن الحسين ع وسائد وانماط فيها تماثيل يجلس ع عليها وفي
الثاني قولا ففي الموثق عن الوسادة والبساط يكون فيه التماثيل فقال لا كل شيء يعاد فلا بأس به ونحوه الخبر وقريب منهما
الصحيح لا بأس ان يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤسها وترك ما سوى ذلك والاصل يندفع بما مر من الاطلاقات
والخبر الثاني بقصور سنده مضافا الى الضعف الدلالة فيه وفي سابقه لعدم ظهور التماثيل فيهما في تماثيل الحيوانات فيحتمل كونها الشجر
مضافا الى ضعف الدلالة فيهما في عدم الملازمة بين رخصة الجلوس وجواز الفعل الا بالاجماع عليها وهو غير ثابت مع انها
معارضة بالموثق كالصحيح يجلس الرجل على بساط فيه تماثيل فقال الاعاجم تعظمه وانا نمقته ونحوه الاخبار الاتية الناهية
عن التماثيل على الاطلاق فالاصح تحريمه مطلقا وفاقا للقاضي والحلي وشيخنا الشهيد الثاني ويمكن حمل العبارة ونظائرها عليه
بحمل الصنعة على المثل دون المثال الا ان يجاب عن معارض الاصل من اطلاق النصوص بقصور سند الظاهر منها وعدم
ظهور المنع من صحيحها فان غايته ثبوت البأس في مفهومه وهو اعم من الحرمة الا ان كثرة الاخبار الظاهرة واعتبار سند بعضها
كالقوي والمعتبرين بعده يمكن ان يدفع بها الاصل وان كان في تعينه نوع نظر لاعتضاد الاصل بعمل الاكثر بل كافة من تأخر
كما مر ولا ريب ان الاجتناب عن مطلق ذي الروح احوط بل اولى واظهر واحوط منه الاجتناب عن مطلق المثال كما عن الحلي لاطلاق
الخبرين في احدهما ونهى عن تزويق البيوت قلت وما تزويق البيوت فقال تصاوير التماثيل وفي الثاني خطابا لامير المؤمنين ع
حين وجهه الى المدينة لا تدع صورة الا محوتها ولا قبرا الا سويته ولا كلبا الا قتلته وضعفهما بالجوهري وصاحبيه في الاول
والنوفلي والسكوني في الثاني يمنع من العمل بهما وان تأيدتا بالمستفيضة المعربة عن عدم نزول الملائكة بيتا تكون فيه
التماثيل والصورة كالخبر ان جبرئيل ع قال انا لا ندخل بيتا فيه صورة يعني صورة انسان ولا بيتا فيه تماثيل لظهور دلالة سياق
الثاني في الكراهة ومع ذلك كلها غير صريحة الدلالة فيحتملان التقييد بمفاهيم ما قدمناه من المعتبرة وايضا هما على ظاهرهما مع
الحمل على الكراهة والغناء وهو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب لا ما يسمى في العرف غناء وان لم يطرب سواء كان في شعر او
في قران او غيرهما على الاصح الاقوى بل عليه اجماع العلماء كما حكاه بعض الاجلاء وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة المروية جملة منها في الكافي في بابه في كتاب الاشربة وجملة منها في باب كسب المغنية من كتاب المعيشة فمن الاول
الصحاح المستفيضة ان من منها في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال هو الغناء ومنها بيت الغناء لا يؤمن فيه الفجيعة

ولا ايجاب

ولا ايجاب فيه الدعوة ومن الثانية النصوص المستفيضة منها المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها ومنها بيع المغنيات فقال
شراؤهن وبيعهن حرام وتعليمهن كفر واستماعهن نفاق وبالجملة النصوص في ذلك كادت تبلغ التواتر وهي مع ذلك مطلقة
ولا ريب فيه عدا ما استثني كغناء المغنية لزف العرائس خاصة اذا لم تتغن بالباطل ولم يدخل عليها الرجال ولم تلعب
بالملاهي وفاقا للنهاية وجماعة للصحيح اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس ليست بالتي يدخل عليها الرجال ونحوه
الخبر المغنية التي تزف العرائس لا بأس بكسبها خلافا فالظاهر المفيد والحلبي والديلمي وصريح كره والحلي فالحرمة مطلقا ولعله للقصور
الخبر عن المقاومة لما مر سندا وعددا ودلالة اذ غايتهما نفي البأس عن الاجرة هو غير ملازم لنفي الحرمة الا ان يثبت الملازمة
بعدم القول بالفرق في المسألة والاستقراء الحاصل من تتبع الاخبار الدالة على الملازمة بينهما في كثير من الامور المحرمة
والاحوط الترك البتة وينبغي القطع بعدم استثناء شيء اخر كالحداء وهو سوق الابل بالغناء والغناء في مراثي الحسين ع
وقرائة القران وغير ذلك وان اشتهر استثناء الاولى وحكي الثاني عن قائل مجهول واستثنى الثالث بعض فضلاء متأخري
المتأخرين لاطلاق ادلة المنع مع عدم ما يخرج منها سوى النصوص في الثالث وهي مع ما فيها لاطلاق المجمع عليها
بمنع في الظاهر المصرح به في كلام بعض المشايخ قاصرة الاسانيد ضعيفة الدلالة فان فيها ما يتضمن امره بقرائته بالحزن كالمرسل
كالصحيح ان القران نزل بالحزن فاقرؤه بالحزن وامره بقرائته بالصوت الحسن كالخبر لكل شيء حلية وحلية القران الصوت
الحسن ولا ريب ان الامرين غير الغناء سيما على المختار في تعريفه من كونه ما يسمى به عرفا ولا سيما انه فيه مطلقا ولذا ورد ان
صوت الحسن من شعائر الانبياء والائمة الهدى وشيعتهم ففي الخبر ما بعث الله نبيا الا حسن الصوت وفي اخر كان علي بن الحسين ع
احسن الناس صوتا بالقران وكان السقاؤون يمرون ببابه يسمعون قرائته ونحوه غيره لم يعط امتي اقل من ثلاث
الجمال وحسن الصوت والحفظ نعم في العامي المروي في مجمع البيان فاذا قرأتموه اي القران فابكوا وان لم تبكوا فتباكوا
فتغنوا به فمن لم يتغن بالقران فليس منا وهو مع ضعف سنده واحتماله التقية كما ذكره بعض الاجلة معارض برواية فانه
سيجيء من بعدي اقوام يرجعون القران ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم
مضافا الى الاجماع على عدم التفاته على ظاهره فقد ذكره الطوسي ره بعد نقله انه تأوله بعضهم بمعنى استغنوا به واكثر العلماء
على انه تزيين الصوت وتحزينه والنوح بالباطل بان تصف ما ليس فيه اجماعا ظاهرا وحكي عن جمع صريحا وهو الحجة فيه
مع ما دل على حرمة الباطل وربما يحمل عليه اطلاق المستفيضة الناهية كحديث المناهي المروي في ية نهى عن النياحة
والاستماع اليها ونحوه المروي عن معاني الاخبار في وصية النبي ص لفاطمة ع اذا انا مت فلا تقيمي علي نياحة وفي الخصال
ان النائحة اذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيمة وعليها سربال من قطران ودرع من جرب والظاهر اخذ ط وابن
حمزة مدعيا الاجماع عليه ولكن الاكثر قالوا اذا كان بالحق فجائز وعن جمع الاجماع عليه هو الحجة بعد الاصل والمعتبرة
المستفيضة من الصحيح لا بأس باجر النائحة التي تنوح على الميت واظهر منه الصحيح المشهور في تجويز النبي ص وتقريره نياحة

ام سلمة على ابن عمها بحضرته وقريب منهما الموثق المتضمن لوصية مولانا الباقر ع الى الصادق ع بوقف مال مخصوص لنوادب يندبنه عشر
سنين بمنى ايام منى ونحوه الموثق الآخر الا ان فيه النهي عن اشتراط الاجرة وحملهما على الكراهة والمرسل عن اجر النائحة فقال
لا بأس به قد نيح على رسول الله ص الى غير ذلك من الاخبار المعتضدة بالاصل والشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة ونفي البعد
للعامة كما قاله بعض الاجلة حاملا للاخبار السابقة على التقية وهو حسن مضافا الى قصور سند بعضها واحتمالها الحمل على ما تر
بقرينة المرسل رؤية ولعله الرضوي ع لا بأس بكسب النائحة اذا قالت صدقا او الحمل على الكراهة كما يشعر بها الموثق عن كسب
المغنية والنائحة فكرهه والمروي عن علي بن جعفر ع في كتاب مسائله عن اخيه ع عن النوح على الميت ايصلح قال يكره او على
عدم الرضا بقضائه سبحانه وترك الصبر لاجله ففي الخبر من اقام النائحة فقد ترك الصبر واخذ في غير طريقه الحديث والاجماع المرجح
مع معارضته اقوى منه وتطرق الوهن اليه بمصير الاكثر الى خلافه ومردود كاخباره مع ما هي عليه من القصور سندا واحتمال
الورود تقية الى القول الاول بعم الكراهة على الاطلاق غير بعيدة وفاقا للمهذب مسامحة في ادلة الكراهة ولا ينافيها وصية
الباقر ع لاحتمال الفرق بينهم وبين سائر الائمة مع انه قائم بالضرورة لاستحبابه لهم دونهم وهجاء المؤمنين بكسر الهاء
فعل هو ذكر معايبهم بالشعر والاصل فيه بعد الاجماع المحكي عن جمع عموم ادلة حرمة الغيبة من الكتاب والسنة قال الله تعالى ولا
يغتب بعضكم بعضا وفي الحسن الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله تعالى عليه والخبر عن الغيبة هو ان تقول لاخيك في دينه
ما لم يفعل وتبث امرا ستره الله عليه لم يقم عليه حد وفي المرسل كالصحيح من قال في مؤمن ما رأته عيناه وسمعته اذناه
فهو من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا وظاهر العبارة ونحوها صريح جماعة
اختصاص التحريم بالمؤمن دون الاخ في الدين فيجوز غيبة المخالف ولا ريب فيه للاصل وظاهر النصوص المذكورة الظاهرة في الجواز لا
من حيث المفهوم كالاخبار والتعريف الظاهر في حصر الغيبة المحرمة بالكتاب والسنة فيما دلت عليه العبارة بل في البواقي ودعوى
الايمان والاخوة للمخالف مما يقطع بفساده والنصوص المستفيضة بل المتواترة ظاهرة في رده مضافا الى النصوص المتواترة
الواردة عنهم بطعنهم ولعنهم وانهم شر من اليهود والنصارى وانجس من الكلاب بل دلالتها على الجواز صريحا او فحوى كالنصوص
المطلقة للكفر عليهم مع زيادة لها في الدلالة وهو مستلزم الاطلاق اما كفرهم حقيقة او اشتراكهم مع الكفار في احكام
التي منها ما نحن فيه اجماعا وحكاه بعض الاصحاب فتأمل بعض من ندر ممن تأخر ضعيف كتمسكه من اطلاق الكتاب والسنة
لوروده الاول بلفظ الخطاب بصيغة الجمع المتوجه الا الى جميع المكلفين او خصوص المسلمين والثاني بلفظ الناس او المسلم
الشامل مع جميع ذلك للمخالف فان التعليل في الذيل بما تضمن الاخوة في الاول وبعض الثاني يقتضي اختصاص الحكم
بمن ثبت له الصفة وليس في باقي السنة مما خلا عن ذلك ما ينافي في ذلك بعد عدم عموم فيه لغة فان غايته الاطلاق المنصرف
الى الفرد الكامل هذا مع ان في التمسك باطلاق الآية منافقة اخرى بناء على المختار الذي عليه علمائنا الابرار من اختصاص
شمول الخطاب بالمشافهين وان التعدية بغيرهم منهم الى الغائبين يحتاج الى دليل وهو في الاغلب الاجماع ولا اجماع الا على اكثر

مع اتحاد الوصف ولا ريب في تغايره فلا شركة لهم معهم وفيه نظر هذا مع ان الاصحاب في الباب ما بين مصرح بعدم الاشتراك او متوقف
بعبارة ظاهرة في الاختصاص لتضمنها المؤمن الظاهر في اصطلاحهم في هذه الفرقة الناجية ويستفاد ذلك الظاهر من كثير من المعتبرة
المستفيضة ولا دلالة على التعدية وعلى تقديرها فليست الاية بنفسها حجة مستقلة والاستدلال بها غفلة واضحة عن
اصول الامامية وحفظ كتب الضلال عن الاندراس وعن ظاهر القلب ونسخها وتعليمها وتعلمها لغير النقض لها والحجة على
اربابها بما اشتملت عليه مما يصلح دليلا لاثبات الحق او نقض الباطل لمن كان من اهلها ويلحق به الحفظ للتقية او لغرض الاطلاع
على المذاهب والآراء ليكون على بصيرة ويتميز الصحيح من الفاسد او لغرض الاعانة على التحقيق او تحصيل ملكة البحث والاطلاع
على الطرق الفاسدة ليتحرز عنها او غير ذلك من الاغراض الصحيحة كما ذكره جماعة وينبغي تقييده بشرط الامن على نفس من
الميل الى الباطل بسببها والا فيشكل مطلقا لاحتمال الضرر الواجب الدفع عن النفس ولو من باب المقدمة اجماعا ومن
هنا يظهر الاصل في المسألة في الجملة ويتم ذلك بعدم القول بالفرق بين الطائفة مضافا الى عدم الخلاف فيها مطلقا بل وعليه
الاجماع عن ظ وهي مع ان فيه نوع لا تأثم ووجوه الفساد الواجب دفعها من باب النهي عن المنكر وتعلم السحر وعرف
تارة بكلام او كتابة يحدث بسببه ضرر على من له في بدنه او عقله ومنه عقد الرجال على حليلته والقاء البغضاء بينهما فقد
قال الله تعالى ويتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وفي المروي عن الاحتجاج ومن اكبر السحر النميمة يفرق بها بين
المتحابين ويجلب العداوة بين المتصافين الحديث وقيل منه استخدام الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغائبات
وعلاج المصاب واستحضارهم بتلبسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائبات على لسانه واخرى بانه عمل يستفاد منه حصول ملكة نفسانية
يقتدر بها على افعال غريبة واسباب خفية واخرى بوجه رجل فيه علم الطلسمات والنيرنجات وغير ذلك وذكر ان منه ما هو احداث
الخوارق لا بمجرد التأثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او على تمزيج القوى
السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهو العزائم قيل والكل حرام
في شريعة الاسلام وظاهره اجماع المسلمين عليه وهو الحجة كالنصوص المستفيضة منها ما ورد في حد الساحر ففي الخبر ساحر
المسلمين يقتل وفي اخر يضرب الساحر ضربة واحدة على ام رأسه وفي ثالث حل دمه وفي رابع من تعلم من السحر شيئا كان
آخر عهده وحده القتل وظاهره التحريم مطلقا وقد استثني منه السحر للتوقي ودفع المتنبئين ولا بأس به بل ربما وجب كفاية
كما في س وحسنه وتبعهما جماعة اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بناء على ضعف النصوص المثبتة للتحريم على الاطلاق
ولا جابر لها من اجماع او غيره او معارضتها بكثير من النصوص المتضمنة لجواز تعلمه للتوقي والحل به حل ولا تعقد ومنها المروي
في العلل توبة الساحر ان يحل ولا يعقد ومنها المروي عن العيون في قوله عز وجل وما انزل على الملكين ببابل هاروت
وماروت قال كان بعد نوح ع قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله تعالى ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر
ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي ص من الملكين وادعاه الى عباد الله بامر الله ان يقفوا به على السحر وان

يبطلوه ومنها ان يسحروا به الناس كذريف وربما خصت روايات الحل بغير السحر كالقران والذكر والتعويذ ونحوها جمعا
وهو احوط والكهانة بكسر الكاف قالوا هي عمل يوجب طاعة بعض الجان له فيما يامره به وهو قريب من السحر او اخص منه والاصل في
تحريمه بعد الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب النصوص المستفيضة منها الخبران في تعداد السحت وعد من انواعه
الكاهن وفي الثالث المروي عن مستطرفات السرائر نقلا من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب
يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب وفي الرابع المروي عن الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ
من دين محمد صلى الله عليه وآله والقيافة قالوا هي الاستناد الى علامات وامارات يترتب عليها الحاق نسب ونحوه بلا خلاف بل عن
هي في قبح الاجماع عليه وفي الثاني اضافة اليها حاكيا عن بعض من خالفنا الخلاف فيه لبعض رواياتهم ومنه ينقدح الوجه
في الكلام حمل ما ورد برخصة عن مولانا الرضا عليه السلام وفي الرجوع الى القيافة على التقية مع قصور سند الرواية ومعارضتها بالمروي
في الخصال عن القيافة قال ما احب ان تاتيهم وفيه نظر وانما يحرم اذا رتب عليها محرما او جزم بها والا بأس به وان كان
الاحوط الترك مطلقا والشعبذة قيل هي الافعال العجيبة المترتبة على سرعة اليد بالحركة فتلبس على الحس ولا خلاف في تحريمه كما عن هي
والقمار بالآلات المعدة له كالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب بالخاتم والجوز والبيض بلا خلاف في شيء من ذلك بل عن هي
وفي غيره الاجماع عليه وهو الحجة بعد الكتاب والسنة المستفيضة قال الله سبحانه انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس
من عمل الشيطان فاجتنبوه وفسر الميسر به في المستفيضة منها الميسر كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز ومنها الميسر هو القمار
ومنها الشطرنج ميسر والنرد ميسر ونحوه اخر وفي الصحيح عن قول الله عز وجل لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل فقال كانت قريش
تقامر الرجل باهله وماله فنهاهم الله تعالى عن ذلك ولا يملك ما يترتب عليه من الكسب بل هو سحت وان وقع من غير المكلف فيجب
رده على مالكه ففي الخبر كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار ان يؤكل وقال هو سحت وفي اخر الصبيان يلعبون
بالجوز والبيض ويقامرون قال لا تاكل منه فانه حرام بل يستفاد من بعض الاخبار الاجتناب بعد الاكل بالقاء ومن اخر
منها حرمة الجوز في المجالس التي يلعب فيها بها والنظر اليها وهو مستفيض منها من جلس على اللعب بها فقد تبوأ مقعده من النار
ومنها المطلع في الشطرنج كالمطلع في النار وفي اخر المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير وفي ثالث مالك والمجلس لا ينظر الله تعالى الى اهله
الا ان في اثبات التحريم بذلك اشكالا الا ان يكون اجماعا والغش بكسر الغين بما يخفى كشوب اللبن بالماء بلا خلاف في الظاهر بل عن
هي صريحا للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح ليس من المسلمين من غشهم وفي اخر ليس منا من غشنا وفي ثالث
ان البيع في الظلال غش وان الغش لا يحل وفي الخبر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يشاب اللبن بالماء واحترز بالقيد عما لا يخفى
كمزج الحنطة بالتراب والتبن وجيده بالرديء منها فيجوز على كراهة في ظاهر الاصحاب لعله للاصل واختصاص ما مر من النص بحكم التبادر
بما لا يخفى ولظهور العيب في غيره ويعلم بالنظر فكانه بيع غير الجيد بثمنه مع علم المشتري وهو يشتري فلا حرج فيه ولعل الكراهة
لاحتمال شمول النص والامكان غفلة المشتري عنه وفي الصحيح عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال اذا

رايتا جميعا فلا بأس ما لم يغط الجيد الرديء وفي اخر في الرجل يكون عنده لونان من طعام واحد وسعرهما شيء واحدهما
خير من الاخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد فقال لا يصلح له ان يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه فتامل ثم لو غش
لكن لا بقصده بل بقصد اصلاح المال لم يحرم للاصل واختصاص ما مر من النص بحكم التبادر بصورة القصد وللصحيح عن
الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له وانفق ان يبله من غير ان يلتمس منه زيادة فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا
ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا بأس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح وتدليس الماشطة باظهارها في
المراة محاسن ليست فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحو ذلك ارادة منها تزويج كسادها بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض
العبارات وهو الحجة مضافا الى عموم المعتبرة المتقدمة الناهية عن كل غش ومنه يظهر انسحاب الحكم في فعل المراة بما تتزين
لزوجها ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة فلا حرمة للاصل والخبر لا باس على المراة بما تزينت به لزوجها وفي اخر عن المراة
تحف الشعر عن وجهها قال لا باس بل يستحب كما يستفاد من كثير من المعتبرة واعلم انه لا باس بكسبها مع عدمه للاصل
والاطلاق المستفيضة منها لا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر امراة غيرها واما شعر المعز فلا باس
بالوصل بشعر المراة ويستفاد منه الباس على الامرين ويحمل على الكراهة للاصل وقصور الرواية واعمية الباس من الحرمة
مع احتمالها في الثاني اذا كان فيه تعريض الشعر الى غير ذات محرم وعليه يحمل النهي عنه في عدة من النصوص او على الكراهة
لما مر وتزيين الرجل بما يحرم عليه كتزيينه بالذهب والديباج والحرير الا ما استثني ولبس السوار والخلخال المختصة بالنسوة في العادة
ويختلف باختلاف الاصقاع والازمان اجماعا في الاولين نصا وفتوى وعلى الاظهر الاشهر المحتمل فيه الاجماع في البواقي لانه
لباس الشهرة المنهي عنه في المستفيضة منها الصحيح ان الله تعالى يبغض شهرة اللباس وفي المرسل كالموثق الشهرة خيرها
وشرها في النار والخبر من يلبس الثوب لشهرة كساه الله تعالى يوم القيمة ثوبا من النار وفي اخر نهي بالمراة ان يلبس ثوبا بشهرة
مضافا الى النصوص المانعة عن تشبه كل من الرجال والنساء بالاخر ففي الخبر لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء
والمتشبهات من النساء بالرجال مروي عن ق وعلل الصدوق قدره وفي رواية اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء وقصور
الاسانيد بالشهرة والاعتبار منجبر مع التاييد بما فيه من الاذلال للمؤمن نفسه المنهي عنه اتفاقا نصا وفتوى واعتبارا ومنه
يظهر انسحاب الحكم في تزيين المراة بلباس الرجل مع عدم القائل بالفرق فيه بعض من تاخر في حرمة ذلك لها ولبس فيه تأمل وزخرفة
المساجد اي نقشها بالذهب ونقش المصاحف به وعلل الاول بالبدعة اذ لم يكن في زمن صاحب الشريعة عليه الاف صلوة وتحية
ولم يرد به رخصة وبالرواية عن الصلوة في المساجد المصورة فقال اكره ذلك ولكن لا يضركم اليوم وفي الثاني بالموثق عن الرجل
يعشر المصاحف بالذهب فقال لا يصلح وفيهما نظر لمنع البدعة مع قصد تشريع بانها ادخال ما ليس في الدين فيه عمدا وضعف
الرواية سندا او دلالة كالموثق لظهورها في الكراهة والرخصة باصالة الحلية واظهر من الاخير فيها الخبر عرضت الى ابي عبد الله عليه السلام
كتابا وفيه قرآن مختم بالذهب وكتبت في اخره سورة بالذهب فاريته اياه فلم يعب منه شيئا الا كتابة القران بالذهب فانه قال لا

لا يجب أن يكتب القرآن إلا بالسواد كما كتب أول مرة مع أن المستفاد من بعض النصوص نفي البأس على الإطلاق كالخبر
ليس بتحلية المصاحف والسيوف بالذهب والفضة بأس فالأصح فيها الجواز مع الكراهة للشبهة وفاقاً لجماعة والمعونة على الظلم
بالكتاب والسنة المستفيضة المتواترة والإجماع قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان الآية ولا تركنوا
إلى الذين ظلموا فتمسكم النار وعنهم ع في المجمع أن الركون إليهم هو المودة والنصيحة والطاعة لهم وفي الخبر في تفسيره هو الرجل الذي
يأتي السلطان فيحب بقاءه إلى أن يدخل في كيسه فيعطيه فيستفاد منه ومن كثير من النصوص حرمة إعانة الظالمين ولو في المباحات
والطاعات ففي الصحيح عن أعمالهم قال لا ولا مدة بقلم إن أحدكم لا يصيب من دنياهم شيئاً إلا أصابوا من دينه وأظهر منه الموثق
لا تعنهم على بناء مسجد وقريب منها القريب من الصحة وفيه أنه ربما أصاب الرجل منها الضيق أو الشدة فيدعى إلى البناء يبنيه
أو النهر يكريه أو المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ع لا ما أحب أني عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاء وإن لي ما
بين لابتيها ولا مدة بقلم إن أعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من النار حتى يحكم الله بين العباد ونحوها أخبار أخر
كالأدلة مؤيدة بإطلاق كثير من النصوص المانعة عن إعانتهم فالأحوط تركها مطلقاً إلا للتقية أو الضرورة وإن كان ظاهر الأصحاب
اختصاص التحريم بالإعانة في المحرم ولعله لقصور الأخبار المطلقة سنداً والظاهرة دلالة لاحتمال المباحات فيها ما عرضها
التحريم بعضه لحرمة لكن هو الأغلب في أموالهم وهو وإن نافاه النهي عن حب البقاء والجامع للإعانة على المباحات والطاعات
إلا أن المشتمل عليها قاصر السند فلا يخرج بمثله عن الأصل المقطوع به المعتضد بعمل الأصحاب كافة من غير خلاف يعرف بينهم من
حمله على الكراهة كما يشعر به الرواية الأخيرة المعتبرة عن المنع لا أحب الظاهرة فيها البتة وإن اقتضى التعليل المرتب به بحرمته
لاحتمال أن يكون المراد من ذكره بيان صرف الاندراج في أفراد مصداقه ولكن الأحوط الاجتناب عن شيء ويدخل في أعمالهم
المحرمة اختيار التولية منهم بلا خلاف للمستفيضة منها إلا أن السقط من خالق فانقطع قطعة أحب إلي من أن تولى لأحد منهم
عملا أن يضرب عليه سرادق من نار إلى أن يفرغ الله تعالى من حساب الخلائق قال وليت شيئاً من أعمالهم فاحسن إلى إخوانك
فواحدة بواحدة الحديث ولا خلاف فيما تضمنه من الاستثناء أو شرط فتوى ونصاً وهو مستفيض وإن اختلف في الإباحة والرجحان
والثانية فمنها ما دل على الأول هو هذا الخبر ونحوه المروي مرسلاً في أن كفارة خدمة السلطان قضاء حوائج الإخوان والخبر
أن في أحدهما إن كنت تعلم أنك إذا وليت عملت في عملك بما أمر به رسول الله ثم يصير أعوانك وكتابك أهل ملتك
فإذا أصاب إليك شيء واسيت فقراء المؤمنين حتى تكون واحداً منهم كان ذا بذا وإلا فلا وفي الثاني ما من جبار إلا ومعه مؤمن
يدفع الله تعالى به عن المؤمنين وهو أقلهم حظاً في الآخرة يعني أقل المؤمنين حظاً لصحبة الجبار وما دل على الثاني وهو مستفيض
أجودها دلالة المروي عن الكشي في ترجمة محمد بن إسمعيل بن بزيع عن مولانا الرضا ع إن الله تعالى بأبواب الظلمة من نور الله تعالى به
البرهان ومكن له في البلاد وليدفع عن أوليائه ويصلح الله تعالى به أمور المسلمين لأنهم ملجأ المؤمنين إلى أن قال أولئك
المؤمنون حقاً أولئك أمناء الله تعالى في أرضه أولئك نور الله تعالى في رعيتهم يوم القيمة ويزهر نورهم لأهل السموات كما تزهر

الكواكب

الكواكب الدرية لأهل الأرض أولئك من نورهم نور يوم القيمة تضيء منهم القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئاً
لهم ما على أحدكم أن لو شاء لنال هذا كله قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال فيكون معهم فيسرنا بإدخال السرور على المؤمن
فكن منهم يا محمد ولقد جمع بينهما بعض الأصحاب بحمل الأولة على من معهم لحب الدنيا والرياسة خارجاً وذلك بفعل الطاعات
وقضاء حوائج المؤمنين وفعل الخيرات والثانية على الداخل لا لذلك بل لمجرد ما ذكر من الطاعات وهو جمع حسن وإن
آل عنه بعض ما مر من الدلالات ثم لو قلنا باختصاص تحريم الإعانة بالأمور المحرمة فلا ريب في انسحاب الحكم في معونة مطلق
القضاة الظلمة حتى الظالم لنفسه بعصيانه مع حرمانه عن الرياسة وخذلانه وإن قلنا بالعموم ولو في نحو المباحات فالظاهر
من النصوص سياق اختصاص الحكم بمعونة الظلمة من أهل السنة فلا يحرم إعانة سلاطين الشيعة في الأمور المباحة حب بقاءهم
لإيمانهم ودفع شرور أعدائهم الآن عبارات الأصحاب مطلقة ولعله التخصيص فيها بالإعانة في الأمور المحرمة وذلك
مما لا يرتابه شبهة نعم النهي عن الركون إلى الظلمة في الآية مع ما في تفسيره بما تقدم في الرواية مطلق فالاحتياط الترك
على الإطلاق وإن أمكن المناقشة في دليله لعدم تبادر مثله من الآية وضعف الرواية المفسرة وأجرة الزانية فإنها سحت
كما في النصوص وفيها الصحيح وغيره **السادس** أخذ الأجرة على قدر الواجب من تغسيل الأموات وتكفينهم وحملهم
ودفنهم ونحوها الواجبات الأخر التي تجب على الأجير عيناً أو كفاية وجوباً ذاتياً بلا خلاف بل عليه الإجماع في كلام جماعة
له وهو الحجة مع منافاته الإخلاص المأمور به كتاباً وسنة وأخرج بالذاتي التوسلي كأكثر الصناعات الواجبة كفاية توسلاً
إلى ما هو المقصود من الأمر بها وهو انتظام أمر المعاش والمعاد فإنه كما يوجب الأمر بها كذا يوجب جواز الأجرة عليها
لظهور عدم انتظام المقصود بدونه مع أن عليه الإجماع نصاً وفتوى وبذلك يندفع ما يورد من الإشكال بهذه الواجبات
في هذا المجال ويستفاد من العبارة جواز أخذ الأجرة على الأمور المندوبة كالتغسيل ثلاثاً والتكفين بالقطع المستحبة ونحو
ذلك ولا ريب فيه وفاقاً للأصل وانتفاء المانع من الإجماع وغيره وهو منافاة الأخذ للإخلاص فإن غايتها عدم ترتب
الثواب للأجرة مع إمكان ترتبه حينئذ بعد إيقاع عقد الإجارة فإنها بعده تصير واجبة وتصير من قبيل ما لو وجبت بنذر وشبهه
ولا ريب في استحقاق الثواب حينئذ ووجهه أن أخذ الأجرة حينئذ صار سبباً لوجوبها عليه ومعه يتحقق الإخلاص في العمل لكونه حينئذ
لمجرد الطاعة والامتثال لله سبحانه وإن صارت الأجرة منشأ التوجه الأمر الإيجابي وهو واضح وبه يتضح جواز الأجرة
على الصلوة على الأموات بعد إيقاع عقد الإجارة بل لعله قبل إيقاعه أيضاً وجهاً فالقول بعدم جواز الأجرة على الأمور المندوبة
أيضاً ضعيف كالمحكي عن المرتضى رحمه الله من جواز أخذها على الأمور الواجبة التي تعلقت إلا وأمر بها إلى الولي للأجير إذا لم يكن
هو الولي وأخذ الرشا بضم أوله وكسره مقصوراً جمع رشوة بهما في الحكم بالإجماع كما في كلام جماعة والنصوص المستفيضة
في بعضها أنها سحت وفي عدة منها أنها الكفر بالله العظيم وفيها الصحيح والموثق وغيرهما وإطلاقها كالعبارة يقتضي عدم
الفرق بين أن يكون المرتشي أو عليه وبأنهم الدافع لها أيضاً لأنها إعانة على الإثم والعدوان إلا إذا لم يمكن الوصول إلى

الحق ببدونها فيجوز الدفع حج فان الضرورات تبيح المحظورات وفي الصحيح عن الرجل يرشو الرجل ان يتحول من منزله فيسكنه
قال لا بأس نعم يحرم على المدفوع اليه مطلقا وقيل اذا كان يحكم بالحق وان لم يرتش جاز الدفع والا فلا وربما فهم اطلاق النص والفتوى
قيل وكذا يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في المال لانه يدعوا الى الميل وانكسار قلب الخصم وكذا اذا
كان ممن لم يعهد الهدية منه قبل تولي القضاء لان سببها العمل ظاهرا وفي الحديث هدايا العمال غلول وفي رواية سحت
انتهى وهو احوط وان كان في تعينه ولا سيما الاول نظر للاصل وقصور سند الروايتين وضعف الوجوه الاعتبارية مع عدم
تسمية مثل ذلك رشوة والاجرة على الصلوة بالناس جماعة وفاقا للجماعة للخبرين الصحيح المروي في الفقيه وكتاب الشهادات
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا تصل خلف من يبغي على الاذان والصلوة بالناس اجرا ولا تقبل شهادته وهو نص في التحريم
وعلى القضاء والحكم بين الناس فانها من احد المنحا لكونها رشوة محرمة كما مضى اليه الاشارة وكذا من غير واسطة وفاقا للحلي والمحكي
وجماعة للصحيح عن قاضي بين فريقين ياخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت نعم يحل الرزق فيه على الاجرة للاجماع
على حله ولانه لما كان جائزا لجملة المسلمين المحتاجين من بيت المال فلا وجه للفرق بين القاضي وغيره خلافا للمفيد رحمه الله وفي
والقاضي فيجوز مع الكراهة للاصل لسلم عما يصلح للمعارضة لعدم دلالة الصحيح على الاجرة وصرف الرزق فيه اليها بمعونة الاخبار
المتقدمين ليس باولى من صرف السحت فيه بها الى الكراهة بل هو اولى لموافقته للاصل ويمكن ترجيح الاول بان المجاز اللازم على
تقديره التقييد دون الثاني فان اللازم منه المجاز المطلق الرجوع بالاضافة اليه مع تأيده في الجملة بفحوى الصحيح المتقدمة وغيره
المانعة عن اخذ الاجرة على نحو الاذان المستحب فالمنع فيما نحن فيه من حيث وجوبه ولو كفاية اولى مع ان اللازم على الثاني كراهة
الارتزاق ولعلهم لم يقولوا به بل تخصيصه بالاجرة فيلزم على تقديره مجازان دون الاول وللماتن في يع والفاضل في لف
فالتفصيل بين تعينه عليه بتعيين الامام ونحوه فالاول والا فالثاني لا مطلقا كما في لف او بشرط الحاجة والا فكالاول كما عن
الماتن في الكتاب والاول احوط واولى والا القول الثاني فضعيف جدا ولا بأس بصرف صور المنع عن اخذ الاجرة بالرزق
من بيت المال بلا خلاف للاصل والضرورة واختصاص ادلة المنع على الاجرة او الكراهة والفرق بينه وبين الاجرة
ما قيل من توقف العمل عليه دونه وانها تفتقر الى تقدير العمل وضبط المدة والصيغة الخاصة بخلافه للاناطة بنظر الحاكم وعدم
تقديره بقدر ومحله بيت المال وما عد للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها وفي هذا الفرق نظر بل الاول اولى واظهر والامر
سهل لمن تدبر وكذا يحرم اخذ الاجرة على الاذان ولا بأس فيه بالرزق من بيت المال بما مر والا الاول وعليه الاكثر بل عن
بعض الاصحاب نفي الخلاف عنه وفي الخلاف الاجماع عليه فالخبر المتقدم في الصلوة بالناس الصريح في التحريم المنجبر قصور سنده
لو كان بالشهرة بين الاعيان المؤيد بروايات اخر منها ان رجلا الى امير المؤمنين ع فقال اني لاحبك لله فقال ولكني
ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي على الاذان كسبا وتاخذ على تعليم القرآن اجرا ومنها المرسلة في يه ولا تتخذن مؤذنا
على اذانه اجرا وعده في المروي عن دعائم الاسلام سحتا خلافا للمرتضى فكالارتزاق للاصل وضعف النصوص وعدم حجيتها

لكونها من الآحاد وهو حسن على اصله غير مستحسن على غيره لانجبار الضعف بما مر ولا بأس باخذ الاجرة على عقد النكاح وغيره من العقود
بان يكون وكيلا عن احد المتعاقدين لا تعليم الصيغة والقائها على الوجه اللازم فلا يجوز اخذ الاجرة عليه للوجوب نعم يجوز اخذها
على الخطبة والخطبة في الاملاك والمكروه الا لافضائه الى المحرم او المكروه غالبا كاتخاذ الصرف حرفة فان فاعله لا يسلم من الربا
وبيع الاكفان فانه يتمنى الوباء وبيع الطعام فانه يتمنى الغلاء ولا يسلم من الاحتكار غالبا وبيع الرقيق والعبيد فانه يكون اقل
الناس خيرا فان شر الناس من باع الناس والصياغة لانه يذكر الدنيا وينسي الاخرة والذباحة فانه يسلب عن قلبه الرحمة
وبيع ما يكن لاهل الحرب كالخفين والدرع فان فيه نوع ركون اليهم ومودة ولا خلاف في كراهة شيء من ذلك للنصوص المستفيضة
ففي الخبر لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربا ولا تسلمه بياع الاكفان فان صاحب الاكفان يسره الوباء اذا كان ولا
تسلمه بياع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار يسلب الرحمة ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله ص قال
شر الناس من باع الناس ونحوه اخر مبدلا الصيرفي بالصايغ معللا بانه يعالج زين امتي وظاهرهما كغيرهما اختصاص الكراهة
باتخاذ ذلك حرفة دون ان يصدر منه ذلك مرة بل ظاهر بعض المعتبرة عدم الكراهة مطلقا اذا اتقى الله سبحانه ففي الموثق كالصحيح
كل شيء مما يباع اذا اتقى الله سبحانه عز وجل فيه العبد فلا بأس به وفي الخبر المعتبر الوارد في الصرف خذ سواء واعط سواء فان
حضرت الصلوة فدع ما بيدك وانهض الى الصلوة اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة ولولا الشهرة بين الاصحاب وجواز
المسامحة في ادلة الكراهة لكان القول بالاباحة المطلقة من دون كراهة غير بعيدة للاصل وما مر من المعتبرة وقصور سند
الروايات المانعة او احتمال ورودها مورد الغالب ثم ان النصوص والعبارة وغيرهما وان اطلقت المنع عن الامور المذكورة
والادلة الا انه ينبغي التقييد بعدم احتياج الناس اليها والا فيجب عينا او كفاية اتفاقا ولا ينافيه اطلاق المتقدم لوروده
مورد الغالب الذي ليس بمحل الفرض منه جدا والا ضعة ودنائة كالحياكة والنساجة ففي الخبر ولد الحايك لا ينجب سبعة بطون
والحجامة اذا اشترط الاجرة لا بدونها للمعتبرين احدهما الموثق كالصحيح عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط
ولا بأس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره له ولا بأس عليك والثاني لا بأس به اذا لم يشارط وبه يجمع بين اطلاق
الاخبار المختلفة في المنع والاباحة ومنها الصحيح وغيره في الجانبين ويحتمل الجمع بحمل الاول على الكراهة مطلقا وحمل
الثاني على الجواز الا ان الاول ارجح لوضوح الشاهد عليه من الخبرين وفتوى الاكثر وان كان الكراهة مطلقا
كما في اللمعة غير بعيدة وضراب الفحل بان يواجره لذلك للمرسل نهى رسول الله ص عن عسب الفحل وهو اجرة الضراب
ويستفاد من المعتبرين عدم الكراهة احدهما الصحيح عن اجر التيوس قال ان كانت العرب لتعاير به ولا بأس
الا لي شيئا الكريه ثم تقول في كسبه قال كل كسب فان لك حلال والناس يكرهونه لتعيير الناس بعضهم بعضا
ولا بأس بالختانة وخفض الجواري بلا خلاف للاصل والصحيح وغيره في الثاني مع انهما من السنن المرغب اليها
في المعتبر ولا ريب في منافاته ذلك للكراهة ولا التطرق الشبهة المندوب الى تركها الى النصوص المستفيضة ككسب القابلة

المجهول اصله لحصول الشبهة فيه من اجتراء الصبي على ما لا يحل لجهله او علمه بارتفاع القلم عنه ولو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة
وان اطلق الاكثر كما انه لو علمه تحصيلا او بعضه من محرم وجب اجتنابه او اجتناب ما علم منه او اشتبه به ولو كان محصورا وفي الخبر
نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الغلام الذي لا يحسن صناعة بيده فانه اذا لم يجد سرق ومحل الكراهة تكسب الولي به او اخذه
منه او الصبي بعد رفع الحجر عنه ونحوه كسب من لا يجتنب المحارم المتعلقة بالمال لا مطلقا فلا يكره كسب المجتنب عنها فيه والغير المجتنب عنها
في غيره ومن المكروه اخذ الاجرة على تعليم القرآن ونسخه وكسب القابلة مع الشرط ولا بأس به لو تجرد عنه وفاقا للاكثر بل
لعله عليه عامة من تأخر وعن الحلي اجماعنا على جواز الاولين استنادا في الثاني الى الاصل وعموم النصوص الآتية
وضعف النصوص المانعة وان كانت مستفيضة مع معارضتها بالصريح ببعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بالشهرة العظيمة المصرح
بالاباحة المطلقة ففيه ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا اولادهم القرآن
ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده كان للمعلم مباحا وفي آخر ما ترى ان اعطى على كتابته اجرا قال لا بأس الحديث فتحمل
الكراهة في الاولين للشبهة الناشئة عن الاخبار المزبورة وفتوى جماعة بالحرمة لا مطلقا كما عن الحلي او مع الشرط خاصة
كما عزي الى الطوسي في الاستبصار وفيه مناقشة استنادا الى اطلاق المنع فيها ومن الثاني الى الجمع بينها وبين ما دل على الجواز مطلقا
لظواهر عدة من النصوص منها المعلم لا يعلم الا بالاجرة ويقبل الهدية اذا اهدي اليه واظهر منه الخبران الناهيان عن اجر القاري
الذي لا يقرأ الا باجرة مشروطة وفي الخبر ان ام عبد الله ابنة الحسن ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها
ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط واعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم تبع المصاحف الا حديثا لكنها ليست بصريحة
في التقييد مع اختصاص الخبرين بالقاري دون المعلم فالكتابة في المطلقات من الجانبين مشكل مع معارضة الخبرين بالصريح
بعض المعتبرة الظاهر في عموم المنع لصورة عدم الشرط الظاهر وفيه اني اقرأ القرآن فتهدى الي الهدية فاقبلها قال لا قلت
ان لم اشارطه قال أرأيت لو لم تقرأ كان يهدى لك قلت لا قال فلا تقبله فالاصح القول بالكراهة مطلقا كما عليه جماعة لاطلاق
النهي عنه في المستفيضة السالمة عن معارضة ما يصلح للتقييد بصورة الاشتراط او انتفائها كذلك بناء على احتمال ورود
البأس المنفي فيه كما هو صريح الرواية الاولى المجوزة فلولا الشهرة وجواز المسامحة في ادلة الكراهة لكان هذا القول في
غاية القوة والقول بالحرمة او في الجملة ضعيف البتة لضعف النصوص المانعة ومعارضتها بالاصل والروايات
المنجبر قصورها سندا بالشهرة وفي الجملة هذا وان الكراهة في المقابلة مع الشرط فلم اقف فيها على دلالة بل اصالة اباحة
المطلقة والضرورة في رده اوضح قرينة الا ان يكون اجماعا والمناقشة واضحة مع ان الحلي حكى الاباحة دون تقييدها
بالكراهة الا انها لا بأس بها لما عرفت من جواز المسامحة في نحو المسألة ثم ان الواجب تقييد الجواز على القول به مطلقا او في
الجملة بصورة ما اذا لم يكن احد الامرين واجبا ولو كفاية والا فيتعين رشا ويحرم التحريم اجماعا فتوى ودليلا فاتخاذ
بعض شراح الكتاب هذا التفصيل قولا آخر في المسألة ضعيف جدا وان كان ما ذكره حقا ولا بأس باجرة تعليم الحكم والآداب

كالكتابة

كالكتابة والحساب بلا خلاف للاصل السالم عن المعارض وفي الخبر لا تأخذ على التعليم وفي آخر ان اجرا قلت للنجوم والرسائل
وما اشبه ذلك شارطه عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم وفي آخر لنا جار يكتب وسألني ان اسألك عن عمله
فقال مره اذا رفع اليه الغلام ان يقول لاهله اني انما اعلمه الكتاب والحساب واتجر عليه بتعليم القرآن حتى يطيب له كسبه او ما في مؤدى
الرواية من وجه الفرار عما يترتب على اخذ الاجرة على تعليم القرآن من الكراهة حيلة حسنة يحسن اتخاذ المتعلمين لها وسيلة
للخروج عن الشبهة الناشئة من القول بالحرمة ان كان الاطفال من اهل القابلية لمعرفة الكتابة والحساب والا فيشكل كونها
بالحفظ والقادر بعمل الاجر لها لا للتعليم ويستفاد من الاول وجوب التسوية بينهم في التعليم ولا ريب فيه مع الاطلاق
ومساواة الاجرة والا ففيه نظر للاصل وضعف الخبر بل ربما يحسن التفصيل بل يجب بالقابلية او عوارض اخر فالقول بوجوب التسوية
مطلقا الا اذا اجر نفسه لكل تعليم مخصوص يزيد على الآخر خاصة كما هو محتمل مناقشة لما مر اليه الاشارة وقد يكره الاكتساب
باشياء اخر يأتي ذكرها ان شاء الله تعالى في تضاعيف المباحث الآتية مسائل ثلاث **الاولى** لا بأس بأخذ ما ينثر في الاملاك والاعراس
وغيرهما للخبر الاملاك يكون والعرس ينثر على القوم فقال حرام ولكن كل ما اعطوك منه فخذ وبحرمة التصرف في ملك الغير الا ما عرف
منه الاباحة منه له وبه يجبر ضعف سند الخبر مع عدم خلاف فيه يظهر وفي الصحيح عن انتثار السكر واللوز واشباهه احل
اكله قال يكره اكل ما انتهب والمراد بالكراهة فيه لا الحرمة او المنع المصطلح لكن يحتج على الاول بعدم الاذن وعلى الثاني بوجود
الكراهة فيه لتضمنه مهانة النفس ومنافاته المروة المرغوب عنها **الثانية** لا بأس ببيع عظام الفيل واتخاذ الامشاط
وغيرها منها لما مضى مفصلا **الثالثة** يجوز ان يشتري من السلطان الجائر ما يأخذه باسم المقاسمة والخراج
واسم الزكاة من ثمرة ونعم وان لم يكن السلطان مستحقا له بشرط ان لا يزيد في الاخذ على ما لو كان العادل ظاهرا لاخذه
وهو في الثالث مقدور مضبوط وقدر في الاولين حيث التقدير فيهما في الشريعة بما يتراضى عليه السلطان وملاك الارضين
في ذلك الزمان فلو اخذ الجائر زيادة على ذلك كله حرام فالزائد بعينه ان تميز والا فالكل من باب المقدمة والاصل في المسألة
بعد عدم الخلاف في الطائفة والاجماع المستفيض حكايته في كلام جماعة والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الرجل منا
يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل
والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ صدقات
اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه قال ان كان قد اخذها وعزلها فلا بأس قيل فما ترى في الحنطة
والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا فيعزله بكيله فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قد قبضه بكيل وانتم
حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه بغير كيل والمناقشة في الدلالة اولا بمنعها على اباحة الخراج والمقاسمة فان غايتها
الدلالة على حكم الزكاة خاصة وثانيا بانتفائها على اباحتها ايضا للاجمال في الجواب عن اباحتها بقوله لا بأس به حتى
تعرف الحرام بعينه المحتمل لان يراد منه الكناية عن عدم اباحتها بناء على عدم معلومية حرمتها اجماعا ويكون المنشأ في الاجمال

هو التقييد وثالثا باحتمال كون المصدق من قبل العدل ورابعا باحتمال الشراء فيه الاشغال لا المعاملة الحقيقية بناء على كون
متعلقها فيه صدقات المشترين خاصة مدفوعة فالاول بظهور لفظ القاسم في كون الماخوذ مال المقاسمة بتمامه مقابلة
لفظ الصدق مع مضي السؤال عن حكم المسئول عن حكمه بهذه الصور المشتمل الظاهر في انه غير الاول ويتم الباقي بعدم القول بالفصل.
والثاني بانتفاء الاجمال بعد تعلق السؤال بخصوص ابل الصدقة ووجوب مطابقة الجواب والارجاع ضميره اليه ولا ينافيه تعلق
الاباحة وتحديدها بعدم معلومية المحرمة بعد تضمن السؤال اياها فيما زاد على الصدقة المفروضة فيكون حاصل الجواب حل
شراء الصدقة اذا لم يعلم فيها الزيادة المحرمة التي تضمنها السؤال وسياق الرواية يابى عن حمل الاجمال فيها لو كان بالتقية
والثالث والرابع ببعدهما غايته سيما الاول بملاحظة حال الائمة ع فان صدور الرواية عن تقيتهم عن العامة غاية التقية
ويدفع الثاني مضافا الى البعد الماضي بان صدر ذلك الصريح في كون البيع من غير المشتري ومنها الحسن ما يمنع ابني اكل
ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطى الناس ثم قال للراوي لم تركت عطائك قال مخافة على
ديني قال ما منع ابني ان يسال ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وهو مع حسنه واحتمال
صحته واضح الدلالة من حيث تجويزه الشباب الشيعة اخذ ما يعطى الحاكم الناس المعينين له ومن جملة ما يعطون من وجوه
الخراج والمقاسمة وثانيا للراوي اخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماع وجوههما فيه لندرة الزكوة فان لها اربابا
مخصوصة يعطون من دون احرزها فاحتمالها فيه ضعيف ما اضعف فيه احتمال الوجوه الموصى بها او المنذورة للشيعة
فالمناقشة في الدلالة بما مر ضعيفة ومنها الموثق عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال يشتري منه ما لم يظلم فيه
احدا وترك يشتري منه بتقييد العموم بجميع افراد السؤال التي منها مفروض البحث ولا ينافيه القيد لاشتراطه فيه
اجماعا وليس المراد من الظلم مطلقه كيف لا والعامل لا ينفك عنه مط فالمراد منه الظلم الزايد على المتعارف عرفا وهو المستند
في الشرط الذي قدمناه تبعا لاصحابنا وبالوجه في دلالة بعلم الوجه في دلالة اطلاق النصوص المعتبرة بجواز الشراء من الظلمة
من دون استفصال وتقييد بما يخرج معروض المسئلة منها الصحيح يشتري الطعام فيجيئني من يظلم يقول ظلموني فقال اشتره
وينبغي تقييد الظلم فيهما بعدم العلم بوقوعه على المبيع او بعدم زيادته عن متعارفه لو وقع عليه ويكون نسبته الى الحاكم حق
من حيث عدم استحقاقه له وعلى هذا فهما ظاهران فيما ذكره الاصحاب من جواز الاخذ من المالك ولو ظلم او اظهر عدم
الرضا هذا مع التايد بما سياتي من الصحاح المستفيضة المبيحة على الاطلاق او العموم جوايز الظلمة ونحو ذلك المعتبرة المستفيضة
الدالة على جواز قبالة الخراج والجزية كالصحيح عن رجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام
والعايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا ايشتريه ويتقبل فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد
ادرك فاشتره وتقبل به ونحوه الموثق والصحيح لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل
الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به الخبر وهي كالصريحة في ان حكم التصرف الجابر في هذه الاراضي بحكم التصرف

الامام

11

الامام العادل في الجملة ويستفاد مما مر من النصوص صريحا في بعض واطلاقا وعموما في اخر ما ذكره الاصحاب من غير خلاف
يظهر عدم الفرق في الحكم المتقدم بين الشراء وغيره من ساير المعاوضات والمعاملات وقبض الجابر او وكيله لها وعدمه فلو
وهبها واحاله بها وقبل الثلاثة او وكله في قبضها او باعها وهي في يد المالك او في ذمته جاز التناول لان دليل الاباحة
شامل لهذه الصور المفروضة وعلى ذلك يحمل الشراء والاخذ في العبارة وغيرها من كلام جماعة ويؤيد العموم ما اتخذ دليلا في
اصل المسئلة من استلزام عدم الاباحة العسر والحرج المنفيين على الشيعة آية ورواية ثم ان في سقوط الزكوة باخذ الحاكم لها
قولين للاول ظواهر الصحاح المستفيضة منها ما اخذه منكم بنوا امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال
لا يبقى على هذا ان يزكيه مرتين ومنها عن صدقة المال ياخذه السلطان فقال لا امرك ان تعيد بل يستفاد من كثير من المعتبرة
ومنها الصحيح وغيره جواز احتساب ما ياخذه باسم الخراج مكان الزكوة الا ان ظاهر الاصحاب الاطباق على رده بل عليه اجماعنا
عن هج فتكون شاذة ومع ذلك محتملة للتقية فقد حكي القول بمضمونها عن ابي حنيفة فالثاني الاصل والعمومات وخصوص
الصحيح ان هؤلاء المصدقين ياتون فياخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها اتجزي فقال انما هؤلاء قوم غصبوكم
او ظلموكم وانما الصدقة لاهلها ويخص الاولان بما مر ويحمل الثالث ولقصوره عن مقاومته على الاستحباب تارة كما عن
الشيخ ره وعلى الاعطاء اختيارا اخرى كما ذكره جماعة من اصحابنا وفيهما بعد سيما الثاني جدا لمكان التعليل بالظلم فالعمل
به احوط الرابعة لو دفع اليه مالا ليصرفه في المحاويج وكان منهم ولم يصفهم فلا ياخذ منه الا باذنه مط وجد القراين
على المنع ام لا اجماعا في الاول كما على الجواز في مقابله وعلى الاصح في الثاني وفاقا للحلي هنا والمبسوط واحد قولي الحلي
لاستصحاب المنع وللصحيح المعتبر في الاشهر عن رجل اعطى رجلا مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه
ولا يعلمه قال لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه خلافا له في يع والفاضل في جملة من كتبه وهو اظهر وفاقا لظاهر
الكليني ره وصريح يه والقول الثاني للحلي وال وجماعة بل ادعي في س عليه الشهرة للمعتبرة منها الصحيح الواحد في الرجل
يعطى الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن يحل له الصدقة قال لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا يجوز له
ان ياخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه ونحوه الثاني والموثق كالصحيح بابان المجمع على تصحيح رواياته بل
قال جماعة بوثاقته ولكن فيه اشتراط عدم الاخذ زايدا على ما يعطي الغير بل مطلق ولكن الاولان مقيدان به في جملة عليها
سيما مع دعوى الاجماع من كثير من جوز الاخذ عليه في كلام جماعة من اصحابنا وهذه النصوص من صحة اكثرها بل جميعها
ظاهرة الدلالة بل صريحة معتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية فلا ينافيها ومر ما في شيء مما مر من الادلة فاولها بالتخصيص بها
ويطرح الصحيح في مقابلها لقصوره سندا ومقاومته لها جدا ويؤول بالكراهة او يحمل على صورة وجود القراين البالغة
عن الاخذ كما ذكره جماعة ولا باس بهما سيما الثاني لما صرحت به اول الروايات بالمنع عن الاخذ اذا امره ان يضعها
في مواضع مسماة الا باذنه بعد تصريحها اولا بالجواز على الاطلاق وزاد بعضهم راوي تلك الصحيح وذلك قرينة واضحة على

اختصاص المنع بهما بما قيدت ليمنع به هذه الرواية وهنا قولان آخران مفصلان تارة بالفرق بين قول الدافع للفقراء مطلقا او اعطهم مع علمه عدم علم المالك بالفقره فالثاني بشرط ان لا يتحقق بزيادة الكمية او الوصف وقوله او اعطهم مع علمه فالاول لان المالك لو اراد التخصيص بالذكر وفيه نظر فقد يمنع للتخصيص ثم رفع المدفوع عن مقابلة التصريح له باخذه واخرى بالفرق بين قوله اصرفه وما في معناه في الفقراء في الثاني والبهم فالاول وفيهما مع عدم وضوح مستندهما نظر سيما في مقابلة اطلاق ما مر من النصوص المعتبرة ولو اعطى عياله واقاربه جاز بلا خلاف اذا كانوا بالصفة للاصل والصحيح في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم من غير ان يستامر صاحبه قال نعم وليس فيه التقييد بعدم التفاضل ولا ريب فيه في نحو الزكوة الجائز فيه ذلك ويحتمل في غيره عملا بالاطلاق الا ان يكون العدم هو المتبادر فيتعين ونحوه الكلام في الاخذ لنفسه ان جوزناه ولولا الاجماع المتقدم المحكي والخبران المقيدان مع امكان التامل في الاجماع بعدم صراحة كلام الحاكين له فيه وفي كلام جماعة حيث جوزوا المفاضلة على الاطلاق وفي الخبرين بعدم الصراحة واحتمال ان يراد بهما المماثلة في جواز الاعطاء لا لمعطى مع احتمال اختصاصها بغير الزكوة الغير اللازم فيه المساواة بالاجماع والشهيد له فتوى الموثق المتقدم عن شرط مع اختصاص مورده بالزكوة ولكن الاحوط اشتراط مطلقا سيما في غير الزكوة وسيما للمحصورين واحوط منه الكف عن الاخذ مطلقا ولو عين له مقدارا دونه او عين له شيئا مخصوصا لم يجز له ان يتجاوز عما عينه اجماعا للصحيح المتقدم في الاول وشهادة الحال في الثاني

الخامسة جوائز السلطان بل مطلق الظالم محرمة ان علمت حرمتها بعينها فان قبضها ح اعاده على المالك ان عرفه وامكنه ولا يجوز ان يعيده على غيره الا ان يأخذه الظالم قهرا وهل يضمن ح قيل نعم لعموم الدليل على اليد ما اخذت حتى تؤديه وربما فصل بين القبض لعدم العلم بكونها مغصوبة فالضمان وبينه قبله فالعدم ان لم يقصر في الايصال الى من يجوز الايصال اليه لان اليد على الاول عادية وفي الثاني امانة وان جهل المالك او تعذر الايصال اليه ومن في حكمه لم يجز رده الى الظالم بل يتصدق بها عن المالك مع الضمان ان لم يقبله والا يعلم حرمتها بعينها فهي حلال مطلقا وان علم ان في ماله مظالم بلا خلاف فيه وفي جواز المعاملة معه ح للاصل والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة وقد تقدم ما يتعلق منها بجواز المعاملة ونحوه اخبار اخر معتبرة كالصحيح مالك لا يدخل مع جوائز العمال من الدراهم ونحوها اخذها قال نعم وفي بعضها رخص بها وفي اخر كل منه وخذ ذلك الذهب وعليه الوزر وفي غيرها لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه والافضل التورع عنها بلا خلاف ان لم يخبر المخبر بالاباحة للشبهة الموجبة للكراهة وظاهر الخبرين المروي عن العيون وغيره المتضمن احدهما لعدم قبول الحسن ع جوائز الرشيد اذ لا يقبل لولا ان اعدت اليه وثانيهما تعليل قبوله منه لولا ان ارى من ازوجه بها من عزاب آل ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها فاما ما دل على قبول الحسنين ع جوائز معاوية كما في الصحيح وغيره ويمكن الجمع بحمل القبول لا على الوجه الذي علل فيه احدهما به او على ان المراد منه الارشاد الى الاباحة ودفع توهم الحرمة او على كونه بعد العلم بخلوصها عن الحرام ولا ريب في انتفاء الكراهة ح ولا خلاف فيه ولا في انتفائها باخبار المخبر بذلك او اخراج الخمس

لكنه

لكونه مطهرا للمال المختلط بالحرام علما فلا يطهر المختلط به ظنا او احتمالا اولى ثم اولى وفي الموثق عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت ع ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي الحلية مع عدم العلم بالحرمة مطلقا علم بان للمخبر مالا حلالا ام لا الا ان المستفاد من بعض الاخبار الاشتراط بالاول كالمروي عن الاحتجاج للطبرسي وكذا بالغيبة للطوسي ره وفيهما بعد ان سئل الصاحب ع عن اكل مال من لا يتورع المحارم ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا وفيه قصور عن المقاومة لما مر لوجوه فليطرح او يؤول الى ما يؤول الاول

السادسة الولاية للقضاء والحكم بين الناس وغيره عن السلطان العادل جائزة بلا خلاف للاصل وفقد المانع وربما وجبت في بعض الصور كما امره ع له بذلك وعن الجائر محرمة بلا خلاف لما مر اليه والى الادلة من المعتبرة الاشارة في المعونة على الظالم الا مع الخوف والتقية على النفس او المال او العرض عليه او على المؤمنين كلا او بعضا على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكره في الرفعة والضعة بالنسبة الى الاهانة فيجوز ح بل ربما وجب بلا خلاف للاصل والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة التي كادت تبلغ التواتر بل هي متواترة في اباحة التقية بل وجوبها ففي الصحيحين التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم فقد احله الله له كما في احدهما وفي الثاني التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به مضافا الى خصوص الصحيح عن القيام للولاة فقال قال ابو جعفر ع التقية ديني ودين آبائي ولا ايمان لمن لا تقية له وبالجملة لا خلاف ولا اشكال في الجواز مع التقية والحرمة مع عدمها لما مضى نعم لو تيقن او ظن التخلص من الاثم والتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر جازت ولو اختيارا اجماعا بل قال جماعة استحبت لما فيه من الاقامة على البر والتقوى بل قيل وجبت لو تمكن من الامرين لوجوبهما ورد بتوقف ذلك على كون وجوبهما مطلقا غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة وليس بثابت وفيه نظر اذ يكفي في الثبوت اطلاق الادلة والقدرة الذاتية المشروط بها التكاليف حاصلة وان كانت الآن غير صالحة للتقييد لعدم ارتفاعها فالقدرة باقية وسواها منفية مضافا الى صدق القدرة عليها لمن انتفت في حقه التقية وبالجملة القدرة التي هي شرط التكليف بها مطلق التكاليف هي القدرة الذاتية وهي حاصلة وانما غاية التقية كونها من الموانع التي ليست التكاليف مشروطة بانتفائها بل هي بالنظر اليها مطلقة يجب معها امكن التوصل الى الواجب برفعها وغاية الامر مع عدم امكان الدفع عدم المؤاخذة وهي غير ملازم الاشتراط التكاليف بانتفائها الا ترى الى من اشتغلت ذمته الى حقوق الناس الغير المتمكن للموانع من دفعها اليهم هل يوجب ذلك سقوطها عن ذمته او يجب اليه دفعها وايصال الحقوق الى اربابها ولا ريب ولا خلاف في بطلان الاول فتعين الثاني وما نحن فيه من قبيله فتأمل ولو اكره على الولاية وتنفيذ الاوامر والاحكام فلا يكون المكره مع ذلك المتيقن بالتخلص او التمكن اجابة الى الاطاعة وجوبا دفعا للضرر ويجب عليه ان ينفذ امره ونهيه وجميع ما يحكم به ولو كان محرما اجماعا فتوى ونصا تحريا بالاسهل فالاسهل ومتدرجا من الادنى الى الاعلى فلو امكن تنفيذ الامر بالاول وجب عليه

الاكتفاء به وهكذا المراتب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر اقتصارا في فعل الحرمة على اقل ما تندفع به الضرورة الموجبة لفعله او الحصر

في الاعلى جاز وجب الادنى في قتل المسلم المحقون الدم فلا يجوز اذ بلغ اجماعا وللصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ

الدم فلا تقية ونحوه الموثق وظاهر الاطلاق يشمل الجرح ليف كما عن الشيخ الآن لزوم الاقتصار في الخروج عن العمومات المجوزة

لفعل المحرمات بالتقية على المتيقن المتبادر من الاطلاق وهو القتل فانه الفرد الاكمل فيقتضى المصير الى جواز الجرح الذى

لم يبلغ حده ولذا اقتصر في الاستثناء عليه جماعة كما في العبارة ولعله الاشهر وينبغى القطع بالجواز اذا كان الخوف على النفس

بتركه ويحتاط بتركه في غيره وهل المسلم يشمل المخالف ام يختص المؤمن اشكال والاحتياط يقتضى المصير الى الاول اذا كان

الخوف بترك القتل على نحو المال وسيما القليل منه خاصة ولا اذا على النفس المؤمنة فالاشكال ولا يبعد المصير حينئذ الى الثانى فليس

شيء يوازى دم المؤمن كما يستفاد من النصوص المعتبرة **الفصل الثانى** في البيع واركانه لا البيع وهو الايجاب

والقبول اللذان ينتقل بهما العين المملوكة من مالك الى غيره بعوض مقدر تعريف البيع بالايجابين كما هنا او اللفظ

المطلق كما في يع وغيره هو الاشهر قيل لانه المتبادر وفيه نظر خلافا للطوسى والحلى فعرفاه بمسببهما الذى هو الانتقال وهو

يشمل العقود وباقى القيود خاصة مركبة يخرج بها من العقود ما لا نقل فيه كالوديعة والمضاربة والوكالة وما تضمن نقل الملك

بغير عوض كالهبة والوصية بالمال والمنفعة خاصة كالاجارة وقوله من مالك يتعلق بينتقل فيعم ما كان ملكا للعاقد وغيره فيدخل

فيه بيع الوكيل والولى وبه يندفع الاعتراض عن التعريف بعدم العموم فيه للثانى مع دخوله فيه بالاجماع وخرج بالعوض

المقدر الهبة المشروطة فيها مطلق الثواب وحيث لم يعتبر التراضى واطلق الايجابين دخل فيه بيع المكره حيث يقع صحيحا وبيع

الاخرس وشراه بالاشارة فانه يصدق به الايجاب والقبول وبقى فيه دخول الهبة المشروطة فيها عوض معين والصلح

المشتمل على نقل الملك بعوض معلوم فانه ليس بيعا عند المصنف وساير المتاخرين فاختل التعريف منه كما اختل في غير

الكتاب ومن غيره والامر فيه سهل بعد وضوح المطلب وحيث كان البيع عبارة عن الايجاب والقبول المذكورين في اللزوم

المعاطات وهى اعطاء كل واحد من المتبايعين من المال عوضا عما ياخذه من الآخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد

المخصوص سواء في ذلك الجليل والحقير على الاشهر بل كاد ان يكون اجماعا كما في وجه والى موضعين بل ظاهر الاخير تحققه وانعقاده

وادعاه صريحا في الغنية وهو الحجة بعد الاصول القطعية مع عدم الانتقال وترتب احكام البيع من اللزوم وغيره بيع الحصاة

على التاويل الآخر ومع ذلك ان يجعل اللمس للشىء او النبذ له او القاء الحصاة بيعا موجبا انتهى فتد ولم نقف على مخالف

لا من الاصحاب عدا ما ربما يتوهم من كلام المفيد ره بان الاكتفاء بمجرد التراضى والتقابض ولو خلا عن اللفظ ظاهرا كما ذكره

في لقه وصرح فيه بانه ليس بصحيح فيه ولا ظاهر بل يتوهم فكيف يتخذ مثله مخالفا صريحا او ظاهرا ولا من اطلاق الكتاب

والسنة فان ما دل منهما على الانتقال واللزوم مختص بالعقود وليس مجرد التراضى مع التقابض منها قطعا لغة وعرفا مع

انه يكفى الشك في الدخول فيها جزما وكذلك ما دل منهما على حل البيع لاحتمال منع تسمية مثل ذلك بيعا حقيقة كما في الغنية

مدعيا عليه الاجماع او غايته العرف استحالة فيه وهو اعم منها جدا وعلى تقدير ما حكاه المحقق الشيخ على ره في جامع المقاصد عن كافة الاصحاب

حيث ادعى ان المعاطات عندهم بيع حقيقة مفيد للملكية وانما غايتهم انها ليست بلازمة فغاية الدليل حينئذ ثبوت الملكية

وهو غير اللزوم التى هو مفروض المسئلة ولا الوجوه الاخر التى ذكرها بعض الاجلة انتصارا للمتوهم كلام المفيد ره فلم افهم منها

دلالة بل ولا اشارة وانما غايتها كباقى الادلة ثبوت الاباحة في التصرف ولا كلام فيها كما هو المشهور بين الطائفة بل

كاد ترجع القائل بعدمها وحرمة التصرف في المعاطات الى الاباحة كما حكاه جماعة وهى مفروض المسئلة بل يستفاد

من كثير من المعتبرة عدم الاكتفاء بمجرد القصد والاشارة وانه لا بد من لفظ البتة كما ذهب اليه بعض من لا يعتد به من الاجلة

ففى الصحيح وغيره من المعتبرة انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وهى وان اقتضت حرمة التصرف الا انها محمولة على اللزوم وعلى

ما بعد الرجوع جمعا بينه وبين ما دل على الاباحة بالتراضى من الاجماع في الغنية وغيره مع عدم الخلاف فيه بين الطائفة

لما عرفت من رجوع القائل بالحرمة كما حكاه جماعة نعم هى ليست دالة على اشتراط كونه الالفاظ المخصوصة المشهورة بكيفياتها بكيفية

الموهودة المشترطة الا انه ليس فيها الدلالة على الاكتفاء بذلك من دونها ليضم وانما غايتها في الاكتفاء به وعدمه انها

مجملة لا يمكن الاستناد اليها نفيا ولا اثباتا في الكيفيات المذكورة وما تقتضاه من الاصل وغيره لظاهر وجوب الاتيان

بكل ما اختلف في اعتباره هنا بل العقود مط كالعربية والماضوية وتقديم الايجاب على القبول وغير ذلك وفاقا لجماعة

خلافا لآخرين فاكتفوا بمجرد الايجابين لا مط او مع اعتبار بعض ما مر لا كلا التفاتا الى انه عقد فيشمله عموم ما دل على لزوم

الوفاء به كقوله سبحانه اوفوا بالعقود وفيه نظر اذ بعد تسليم كون مثل ذلك عقدا يحصل الشك في دخوله في الاية وان كانت

للعموم لغة بناء على عدم امكان حملها عليه من حيث خروج اكثر العقود منها على هذا التقدير اجماعا فليس مثله حجة فيكون

الاجماع حج قرينة على كون المراد بالعقود المامور بالوفاء بها ما كان متداولا في زمان الخطاب لا مط ودخول المفروض فيه غير

معلوم جدا اذ لم يصل الينا ما يدل عليه اصلا فالواجب حج الرجوع الى ما تقتضيه من الاصول قطعا هذا وقد حكى الاجماع

عن كره على عدم الوقوع بالمضارع والاستفهام وعن ف على اعتبار الترتيب الآن في منع العموم نظر ووجه سيظهر كاد

الجواز فيما عدا المحل مما مر من الاجماع ظهر والاوفيه فالاشتراط اقرب لحجية الاجماع المحكى سيما مع اعتضاده بعمل الاكثر

وتاييد الاول منه بعدم صدق العقدية المستلزم لصراحة فيه وليس كذلك غيره فتدبر وله اى للبيع وانعقاده شروط

الاول يشترط في المتعاقدين كمال العقل والبلوغ والرشد والاختيار والقصد فلا يجوز بيع المجنون ولو ادوارا

اذا كان حال جنونه ولا المغمى عليه ولا السكران ولا الصبى ولا السفيه ولا المكره بغير حق ولا الغافل ولا النائم ولا

الهازل بلا خلاف اجده الا في الصبى خاصة فعن الشيخ الجواز فيه اذا بلغ عشرا ولم اقف على مستنده سوى القياس

بجواز وصيته وعتقه وطلاقه وفيه منع القياس او الاثم المقيس عليه ثانيا الا اما قام الدليل المعتمد به عليه وكونه

مع الفارق ثالثا لتضمن الغرض لتكاليف ليس محلها دون الامور المذكورة مع معارضته بالاصول السليمة عما يصلح للمعارضة

من الكتاب والسنة فانه ليس محله

حق العمومات الامرة بالوفاء بالعقود دليس محل الكلام اذ يريد توجيهها اليه وان اريد توجيهها الى المتعاملين معه اذا كان مع اشتراط ذلك
لا لما عرفت من عدم انطباقها على عمومها واختصاصها بالعقود المتداولة في زمان النزول ودخوله فيها غير معلوم فيندفع
بالاصل او الاستلزام الدخول حيث لعقد الصبي على ماله في اوائل المدة المرخصة لبيعه عنده من دون الولي لا لجواز
التصرف في مال اليتيم المتفق على المنع عنه نصا وفتوى واذا ثبت المنع في هذه الصورة ثبت المنع لعدم القائل بالفرق
في باقي الصور وان زعم الجواز فيها بل مطلقا من شذ ممن تأخر عنهم مضافا الى استفاضة النصوص الصريحة بالمنع عن
بيعه وشرائه وامره الى اوان بلوغه مع الخبر ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم
ودفع اليها مالها وجاز امرها في البيع والشراء واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها بها والغلام لا يجوز امره في
البيع والشراء ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الخبر واخصيتها عن المدعى مدفوعة بعدم القائل بالفرق بين
اصحابنا هذا ان سلم دعوى اختصاصها بماله بناء على المتبادر والا فهي عامة او مطلقة نعم الاظهر جوازه فيما كان
فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية لتداوله في الاعصار والامصار السابقة واللاحقة من غير نكير بحيث يورث اجماعا
من المسلمين كافة لكن ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة فانه الذي يمكن فيه دعوى اتفاق الائمة
ومقتضى الاصول اطراد الحكم واطلاقه فيه وفي الباقي دون التسعة في جميع الصور كان العقد لهم او لغيرهم اذن لهم
الولي ام لم يأذن اجاز وليه بعد الاكمال ام لا لمخالفة الفضولي للاصل واختصاص الفتوى والنص الدال على جوازه
وان قلنا به بغير محل الغرض الآن ظاهرهم الاتفاق في المكره خاصة على الصحة بعد الاجازة معللين بانه بالغ
رشيد قاصد الى اللفظ دون مدلوله وانما منع عدم الرضا فاذا زال اثر [2] العقد كعقد الفضولي حيث انتفى القصد
اليه من مالكه مع تحقق القصد الى اللفظ في الجملة فلما لحقته اجازة المالك اثرت ولا يعتبر مقارنته للقصد للاصل بخلاف العقد
المسلوب الاصل كعبارة الصبي فلا تجبره اجازة الولي ولا رضاه بعد بلوغه وفي الاصل مع الفرق نظر [3] وجهه في الاول
مما مر وفي الثاني من اشتراك العقدين في المانع والمقتضي [4] من عموم لزوم الوفاء بالعقد بعد الرضا فانه ان عمم
بحيث يشمل العقد الغير المعتبر يشمل عقد الصبي ايضا وان خص بالمعتبر منه في نظر الشارع لم يشمل عقد المكره ايضا ودعوى
تأثير اجازته بعد زوال المانع مع معارضته بالمثل غير معقولة وادلة الفضولي ان سلمت في المسئلة غير شاملة لما مرت اليه
الاشارة اصالة عدم اعتبار مقارنة القصد والنية للعقد ممنوعة ومعارضة باصالة بقاء عدم الصحة قبل الاجازة
مضافا الى الاصول المتقدمة وبالجملة لا اظن استقامة ذلك في التفرقة فان كان عليها اجماع والا فهي محل مناقشة
هذا مع ان الفاضل والعلامة قد اتفقا على المنع فيهما دونه مع جريان وجه الفرق المتقدم بين المكره والصبي فيهما
ان تم بالضرورة ويمكن الجواب عن الوجهين فالاول وهو الاصل باندفاعه بعموم الامر بالوفاء بالعقد والقدح فيه
بخروج الاكثر بالاجماع فيقيد لاجله بالمتداول زمان الخطاب كما مر مع عدم معلومية كون ما نحن فيه عنه نظر لاستلزام اجماله

[2] العقد كعقد الفضولي

[3] نظر

[4] فان المانع هو عدم عقد العقد نفسه وان اختلف وجهه مشترك كالمقتضي

[5] المسئلة

وعدم

وعدم امكان التمسك به في شيء مما عدا محل الوفاق وهو مخالف لسيرة العلماء وطريقتهم المسلوكة بينهم بلا خلاف
يظهر بينهم في ذلك اصلا من جهة استنادهم اليه في محل النزاع والوفاق فالتحقيق ان الجمع بين الاجماعين يقتضي المصير الى
حمل الالف واللام في العقود للعهد والاشارة الى جنس العقود المتداولة في ذلك الزمان المعهودة والمضبوطة الآن
في كتب فقهائنا كالبيع والاجارة ونحو ذلك لا خصوص اشخاص كل عقد متداول فيه مع كيفياتها المخصوصة والمتداولة
فيها لما عرفت من المحذور ونقول حينئذ لا ريب في دخول هذا العقد في جنس تلك العقود وكونه فردا من افراده وان جهل اشتراكه معها
عليها في الخصوصيات وذلك كما عرفت لا يوجب القدح في دخوله في العموم والثاني بالاجماع على ان المراد بالعقود المأمور
بالوفاء بها هو العبائر المعتبرة [6] شرعا بل وجودها كعدمها فالمانع عن دخول عقده فيه وهو سلب العبرة عنه لازم لذاته
غير منفك عنه مطلقا فلا يتصور فيه زوال المانع ابدا بخلاف المكره فان المانع عن دخول عقده فيه امر خارج عن العقد و
حقيقته ممكن الزوال فاذا زال دخل في العموم وغاية ما يتصور للمنع من عدم مقارنة القصد للعقد وهو مدفوع بما لا
عدم اشتراطه والمعارضة باصالة عدم الصحة حسن لولا العموم المقتضي لها فانه لا اختصاص له في حكمه بصورة دون صورة
وحالة دون اخرى بل شامل لجميع الصور خرج زمان الاكراه الا انه لما اجمع على كونه مانعا حصل المنع به فاذا زال اثر
العموم في حكمه ويشترط ان يكون كل من البايع والمشتري مالكا للعوضين اجماعا للنصوص المستفيضة وفيها الصحاح
والموثقات وغيرها من المعتبرة التي كادت تكون هي مع ما بعضها متواترة وسيأتي الى ذكر بعض منها الاشارة
في تضاعيف المباحث الآتية او وليا لهما مع صغرهما او جنونهما الاصلي او الطاري قبل البلوغ كالاب والجد له وان
علا دون الام وابيها على الاشهر الاقوى والحاكم الشرعي وامينه المنصوب من قبله لذلك او مطلقا ولكن ولايتهما بعد
فقد الابوين والوصي لهما يجوز له التوكيل ولا خلاف في ثبوت الولاية لهؤلاء بل الظاهر الاجماع عليه وهو الحجة كالمعتبرة التي
يأتي الى ذكرها في كتاب الحجر انشاء الله فلا اشكال فيه ولا في ثبوتها للعدول من المؤمنين مع فقدهم حسبة على الاظهر
الاشهر بين الطائفة فانه احسان محض وما على المحسنين من سبيل مع دعاء الضرورة اليها في بعض الاحيان وفي الخبر عن
رجل مات وله صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك قال ان قام
رجل ثقة فقسمه وقاسمهم ذلك كله فلا بأس وقريب منه النصوص المعتبرة فخلاف الحلي لما كان شاذا لا يلتفت اليه واعلم ان
الشرائط المتقدمة عدا الملكية وعدم الكراهة شرط الصحة بلا خلاف فيه وفي كون الملكية شرط اللزوم بل في الف وكلام
جماعة الاجماع عليه فلو باع الفضولي ملك الغير من دون اذنه مطلقا لم يلزم اجماعا بل لم يصح اذا كان البيع لنفسه لا
للمالك فيشتري الى المالك فيشتريها منه كما صرح به جماعة كالفاضلين العلامة في جملة من كتبه كالمختلف وذكره مدعيا فيها
عدم الخلاف فيه بين الطائفة والمقداد في شرح الكتاب وغيرهما تنزيلا للاخبار الناهية عن بيع ما يملك وما لا يملك والناهية
عن شراء المغصوب والسرقة كما في المعتبرة المستفيضة على ذلك فينبغي الاشكال فيه وان شمله عموم بعض الادلة صحة

معا

[6] نبه بذلك على رد ما ربما يقال من ان المقتضي للحكم لما كان هو العقد لم يحكم به فاذا زال وجب الحكم للعموم

[7] لصورة عدم يكون لها اختصاص دون غيرها او ان عقود الصبي وعبارته غير معتبر

[8] كما ان ولاية الوصي لاحقة لهما بعد فقدهما وكذلك على المالك او من له الولاية حيث يجوز له

الميراث

الفضولي وفتاويه واذا لم يكن البيع كذلك فمع صحته حتى قولان اشبههما واشهرهما بين المتاخرين كما في منه وكلام جماعة
بل قيل كاد ان يكون اجماعاً وقوعه على الاجازة من المالك فان حصلت والا انفسخت المعاملة لانه عقد صدر من اهله الصحة
من حيث استجماعه لشرائط الصحة عدا الملكية وكان في محله لكون المبيع مما يجوز بيعه في حد ذاته فيكون صحيحا وبالاجازة يصير
لازما لعموم الامر بالوفاء بالعقود لما تقدم تحقيقه في صحة عقد المكره بعد الاجازة قريبا واشتراط المباشرة للعقد هنا من ولزمه
المالك عند قوم بما دفعنا به من اشتراط مقارنة القصد للعقد ثمة مع ثبوت عدم الاشتراط هنا وبالجملة كيف لا وصحة
المعاملة غير منحصرة في صدورها من المالك خاصة لما عرفت من ثبوت الولاية للاشخاص المستثناة بل الشيعة وما اشبه بالمسألة
ثبوت الولاية بالوكالة فان المامور بالوفاء في المعاملة فيها انما هو الموكل خاصة دون الوكيل بالضرورة وليس
ذلك الا من حيث رضاه بها ووقوع العقد في ملكه ولا فرق في ذلك بين تقدم عليها او تاخره عنها بالبديهة فيكون
المراد من الآية حتى وجوب الوفاء بالمعاملة متى وقعت على ملكه مع رضاه بها مطلقا كان هو مباشرا للعقد ام لا والقرينة
عليه الاجماع الذي مضى فتكون عامة شاملة لمفروض المسألة ودعوى اشتراط المباشرة في خصوصها تقييد لها من
غير دلالة فلم تكن مسموعة هذا مضافا الى المحكي ثبوت الفضولي في النكاح مطلقا بالاجماعات المحكية والمعتبرة المستفيضة
بل المتواترة فان ثبوته فيه مع بناء الامر فيه على الاحتياط التام كما يستفاد من النصوص واجماع العلماء الاعلام
مستلزم لثبوته هنا بطريق اولى لا ضعفية عنه جداً ولعمري انها من اقوى الادلة هنا ولولاه لاشكل المصير الى هذا القول
لحكاية الاجماع بين الائمة ويميل هذه الفحوى يستدل جماعة من اصحابنا في مقامات عديدة منها عدم اشتراط تقديم الايجاب
على القبول في الصيغة بناء على ثبوته ثمة المستلزم لثبوته هنا بالاولوية المتقدمة وارتضاه المشترطون للتقديم الا
انهم اجابوا بابداء الفرق المخصص من احتمال منع حياء المرأة غالبا من اشتراطه فيه ولا مانع عنه هنا بالمرة وهو غير فارق
منهم بثبوت الاولوية لولا الفارق المتقدم اليه الاشارة مضافا الى الخبر البارقي العامي المشهور المجبور ضعفه كقصور
دلالته لو كان بالشهرة العظيمة والاصول المسلمة الدافعة للاحتمالات التي ينافش بها في الدلالة هذا وفي الموثق كالصحيح على
الصحيح ما روى بطريق آخر صحيح قضى علي عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما
ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها فناشده
المشتري فقال خذ ابنه يعني ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك ما باعك فلما اخذ البيع قال ابوه ارسل ابني قال لا
والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وهو ظاهر الدلالة على المراد حال
عن وصمة الشبهة والايراد الا ما يترائى في بادي النظر من الاشكال فيه من حيث ظهوره في رد الاب بيع الابن اولاً والقائل
بالفضولي القول بالصحة مع عدمه ويمكن دفعه بعدم ظهور ما يوجب الظهور فيه وانما غايته الظهور في عدم الرضا بالا في
واسترداد الجارية وابنها وهو غير صريح بل ولا ظاهر فيه لاحتمال كونه للتردد والتعبير اللازم له فتأمل والقول الثاني وهو

فساد

فساد الفضولي للطوسي رحمه الله في ف وط والحلي وابن زهرة مدعيا هو كالاول عليه الاجماع مستدلا به ثم بالاصل واخبار
عامية هي ما بين ناهية عن بيع ما ليس عنده ونافية للبيع عما لا يملك وزاد الاول بانه تصرف في ملك الغير وفي الجميع نظر
لاندفاع الاصل بما مر كاندفاع الاجماع به لكونه اكثر واقوى واظهر مع تطرق الوهن العظيم اليه بعدم وجود قائل به
عداهما والحلي مع تصريح الاول بكون الصحة مذهب قوم من اصحابنا وحكي عن عظماء القدماء كالمفيد وابن الجنيد وابن
حمزة وهو اختياره في نه وبالجملة كيف يقبل دعوى الاجماع في محل لم يظهر القائل بمضمونه عدا مدعيه فينبغي طرحه او
تأويله ان امكن والاخبار مع ضعفها ومعارضتها باقوى منها سندا ودلالة غير واضحة الدلالة لاحتمال الثاني فيها
ان يراد بما لا يملك ما لا يصح ملكه كالحر ونحوه لعدم جواز بيعه كما يأتي او رجوع النفي الى اللزوم فيكون المراد لا يلزم بيع
الا فيما يملك ومع الاحتمالين لا يتم الاستدلال في البين واما الاول لاشتماله المنع عن بيع غير المقدور على تسليمه
كبيع الطير في الهواء ونحوه ولعله الظاهر وليس المقام منه لامكان القدرة على تسليمه باجازة صاحبه مع احتماله كالثاني
ما قدمناه عن الفاضلين مع معارضته بكثير من النصوص المعتبرة المجوزة لبيع ما ليس عنده المعربة عن كون المنع عنه في
الا انه ففي الصحيح عمن باع ما ليس عنده قال لا بأس قلت ان من عندنا يفسده قال ولم قلت باع ما ليس عنده قال
ما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده الخبر نعم في الصحيح في امرأة باعت ارضاً ليست لها اتعطي المال ام تمنع
قال لتمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملكه ونحوه آخر يأتي ولعلها ظاهرة في الحرمة التصرف فضولا الا انه لعلها
لكون البيع لانفسهما من غير ان يقصد مالكها ولا كلام فيها حتى كما مضى وصرح بها جماعة ونحوه الجواب عن المعتبرة المستفيضة
الناهية عن شراء الخيانة والسرقة لظهور سياقها في ذلك نعم انما يكون لها دلالة لو منعت عن الصحة بعد الاجازة
وليس فيها اشارة فضلا عن دلالة بل ظاهرها عدمها لعدم خبرة صاحبها بها وعدم اعلام المشتري له بذلك قطعا
مع ان غاية شمول النهي فيها للمسألة اثبات الحرمة وهي غير ملازم لعدم الصحة لعدم اقتضائه اياه في المعاملة على
الاظهر الاشهر بين الطائفة ودعوى كون البيع بمجرده تصرفا مع كون المال عند صاحبه مثلا ممنوعة وبالجملة لا ريب
في ضعف هذه الادلة سيما في مقابلة تلك فاذا المصير الى الاول اقوى وان كان الثاني في الجملة احوط واولى ثم على
المختار هل الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه ام ناقلة من حينها قولان الاظهر الاول وفاقا للاشهر
عملا بمقتضى الاجازة اذ ليس معناها الا الرضا بمضمون العقد وليس الا انشاء نقل العوضين من حينه ووجه الثاني
توقف التأثير عليه فكان كجزء السبب وفيه نظر يظهر وجهه مما مر وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والاجازة
الحاصل من البيع فهو للمشتري على الاول كما ان نماء الثمن المعين للبايع وللمالك المجيز على الثاني ولو لم يجز المالك
رجع في عين ماله ونمائه مطلقا وعوض منافعها المستوفاة وغيرها وقيمة التالف من ذلك او مثله على المشتري للتعبير
بوجود صفوان المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضر جهالة راويه وارساله وفيه عن رجل اشترى جارية

عن سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاه من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض
ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها ثم يرجع بذلك كله على البائع اذا لم يحصل له
نفع في مقابلة فيتبع الضرر ولموثق زرارة في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ
الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه ومع حصول النفع
فيه اشكال كل ذا اذا لم يكن عالما انه لغير البائع او ادعى البائع الاذن والا لم يرجع بما اغترم لانه غاصب ولا بما فيه
اطلاق الخبرين المتقدمين فان ظاهرهما الحكم المذكور للغائب الجاهل وهل يرجع بالثمن المشهور لا مطلقا لانه دفعه اليه
وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وقيده الشهيد الثاني بما اذا تلف لا مع بقائه فله الرجوع لانه ماله
وهو مسلط عليه بمقتضى النص ولم يحصل منه ما يوجب النقل عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء لا يسلم له لا مجانا قال بل
يحتمل الرجوع مطلقا وفاقا للمحقق في بعض فتاويه لتحريم تصرف البائع فيه لانه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاء
العلامة في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وهو حسن ولو باع ما لا يملكه مالك كالحر وفي العرف
والعادة كالحشرات وفضلات الانسان من شعره ووسخه والخنافس والبق والبرغوث والقمل والديدان المتعارف لم ينعقد
اجماعا لكونه منها ولو لوحظ بعض المنافع الموصفة لها في مواضعها لندرتها الموجبة لالحاقها بالعدم ونحو ذلك ما لو باع الحبة
حنطة او شعيرا وغيرهما مما لا يعد ايقاع العقد عليه بيعا بل تعد معاملته سفاهة لعدم صدق المال على مثله عرفا وان
كان مثله من الحقوق التي لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذن صاحبه كحق السبق ونحوه مما هو حق ولا يسمى ملكا وان
معاملة مثل ذلك كله سفه ولو فرض نفع نادر لانه كالعدم كما تقدم ولو باع ما يملك وما لا يملك كعبده وعبد غيره
صفقة في عقد واحد صح في عبده خاصة ووقف في الاخر على الاجازة على المختار في الثاني ولا خلاف في الاول
بل ظاهرهم الاجماع عليه وصرح به في الغنية للصحيح في رجل باع قطاع ارضين وعرف حدود القرية الاربعة وانما له
في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع لا يجوز
بيع ما لا يملك فقد وجب الشراء من البائع على ما يملك مضافا الى ان البائع مامور بالوفاء بالعقد في ماله وعدم اجازة
المالك بعد ذلك لا يرفع الامر المستقر في ذمته قبل ظهوره فاحتمال بعض من تاخر البطلان ليس في محله لتوهم ايجاب
تبعض الصفقة الخيار له مع انه لا يوجب البطلان ليس في محله لاقدامه على ضرره نعم ان جهل امكن ثبوت الخيار له ثم ان
اجاز البيع ولا خيار وان رد تخير المشتري مع جهله بكون بعض المبيع غير مملوك للبائع بين الفسخ وامضائه لتبعض
الصفقة او شركة الموجبين للضرر المنفي اية ورواية وليس في النص ما يخالفه كما توهم وان تضمن لفظ الوجوب
لاضافته الى البائع ولا كلام فيه كما عرفت ولكنه غير الوجوب من المشتري فقد يجامع ثبوت الخيار له الوجوب من البائع
كما في كثير من المواضع فان فسخ رجع كل مال الى مالكه وان رضي صح البيع في المملوك للبائع بحصة من الثمن وتعلم

مقداره

مقدارها بتقويمهما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا ثم نسبة قيمته الى قيمة المجموع فيخصه من الثمن بمثل تلك النسبة فاذا
قوما جميعا بعشرين واحدهما بعشرة وصح في المملوك بنصف الثمن كائنا ما كان زائدا ام ناقصا فلو كان الثمن في المثال
ستة احدهما منها نصفها ثلاثة هذا في جهة النقيصة ويتم المثال في جهة الزيادة بزيادة الثمن على العشرين ولو لوحظ
وانما اخذ نسبة القيمة ولم يخصه من الثمن قدر ما قوم لاحتمال زيادتها عنه ونقصانها فربما جمع في بعض الصور بين
الثمن والمثمن على ذلك التقدير كما لو كان قد اشترى المجموع في المثال بعشرة ثم انه انما يعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما
مدخل في زيادة قيمة كل واحد كفرض العبادة الا لو استلزم ذلك كمصراعي باب لم يقوما مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل
واحد ماله الا منفردا واحتج فيقوم كل منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بدل ان
ينسب الى قيمتهما مجتمعين فلو كان قيمتهما كذلك اثني عشر ومنفردين تسعة والثمن ستة وقيمة احدهما ثلاثة فيؤخذ
لكل منهما من الثمن بقدر نسبة قيمتها الى التسعة وهو الثلث اثنان ولا يؤخذ بقدر نسبة قيمتها الى الاثني عشر وهو الربع
واحد ونصف كما قيل وربما استشكل مع جهل المشتري بالحال وبذل الثمن في مقابلة المجموع من حيث المجموع فالاخذ
بالنسبة الى المجموع قيمتهما منفردين ظلم على المشتري وحيف عليه وهو حسن الا انه معوض بالظلم على البائع لو اخذ
بالنسبة الى المجموع قيمتهما مجتمعين مع عدم تقصيره واتلافه شيئا على المشتري والا اذا اراد له شيئا لم يسلم له فالحاقه
بالغاصب في ضمان الصفقة ليس في محله مع برائة ذمته عنه منه والمسألة لا تخلو عن ريبة وان كان الاول الارجح
عن قوة ولو باع العبد والحر او الشاة او الخنزير او الخل او الخمر صح البيع فيما يملك فيثبت للمشتري الخيار مع الجهل بالامر
وبطل في الاخر لعدم جواز تملكه والنهي عن بيعه بل ربما احتمل البطلان مع العلم في الاول لوجه اخر وهو افضائه
الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة ان تقول بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء اخر لا يعلم
مقداره الان وعلى تقدير الصحة يقومان جميعا ثم يقوم احدهما منفردا ثم ينسب قيمته الى قيمة المجموع ويسقط من الثمن بقدر ما
قابل الفاسد بتلك النسبة كما مر في المسألة السابقة وطريق التقويم في المملوك ظاهر وفي الحر بانه يقوم لو كان عبدا على ما
هو عليه من الاوصاف والكيفيات والخمر والخنزير بان يقوما بقيمتهما عند مستحليهما الا باخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن
اجتماعهم على الكذب يحصل بقولهم العلم او الظن المتاخم له او باخبار عدلين من المسلمين يطلعان عليه حالة عدمهم
لا منهم مطلقا لاشتراط عدالة المقوم كما قالوه الثالث يشترط فيهما المعلومية كلا او بعضا على ما يأتي فلا يصح بيع المجهول
والمبهم حذرا من الغرر المنهي عنه اجماعا وقطعا للنزاع ولكن المعلومية لكل شيء بحسبه في العادة فما يباع بالكيل او
الوزن او العد يكون تعيينه بها على الاظهر الاشهر بين اصحابنا فلو بيع ما يكال او يوزن او يعد لا كذلك بل جزافا
بطل لما تقدم وللصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة التي كادت تكون هي مع الاولى متواترة ففي الصحاح ما سمعت
فيه كيلا فلا يصلح مجازفة وقرينة السؤال في احدها مع نفي الصلاح الدال على الفساد ودعوى الاصحاب قرينة على الدلالة

وفي الخبرين احدهما الصحيح لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر ونحوه الثاني مع قوة في الدلالة لتبديل لا يصلح
بلا يحل مع المنع فيه عن البيع بصاع البيت الذي يكون اصغر من صاع السوق وفيهما الدلالة على اعتبار صاع البلد
ومكياله المشهور كما هو عن الاصحاب منقول فلا يجوز بالمكيال النادر وعليه ينزل اطلاق ما مر حملا له على الاغلب والمتعارف
وفي الموثق كالصحيح عن شراء الطعام او ما يكال او ما يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن فاجاب ع بنفي البأس
اذا كاله البايع واخبر به المشتري وظاهر البأس في مفهومه بحكم السابق وفهم الاصحاب التحريم وفي المرسل كالصحيح عن
الصحيح عن رجل يشتري الجص فيكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل فقال اما ان يأخذ كله بتصديقه واما ان يكيله
كله وفي الخبر حول بالقوم يشكوا اليه ع سرعة نفاد طعامهم لانهم لا يكيلون كيلوا فانه اعظم للبركة ويستفاد من الفقيه
جواز الاعتماد في الكيل او الوزن على اخبار البايع ولا خلاف فيه في الظاهر والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الموثق
يقول الرجل اعطيه بكيلك قال اذا ائتمنك فلا بأس ومنها الخبر المعتبر بوجود جملة ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح
عنه في سنده فلا يضر اشتراك راويه مع قرب احتمال كونه الثقة وفيه اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه
بكيله فقال لا بأس فقلت يجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل فقال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله ونحوهما غيرهما ويستفاد من
هذه الاخبار تقريرا وذيل الاخير كبعض ما مر صريحا اشتراط الكيل في المكيل كما في الكثرة والوزن في الموزون كما في بعضها
ايضا ويلحق بهما الاخير لعدم القائل بالفرق مضافا الى ثبوته كالمتقدمين من القاعدة المتقدمة ايضا مع امكان الاستدلال
عليه بمعونة التقرير المستدل لاجله ببعض الاخبار المتقدمة على الاول بالصحيح لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد
ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد فقال لا بأس به ويستفاد منه بمعونة عدم القائل بالفرق بين الجوز وغيره
كما في الكفاية وغيره انه لو تعذر الوزن او العد او الكيل اعتبر مكيال واحد ووزن واحد كذا يحسب به الباقي ولا خلاف في الجواز
وان اختلفوا في اشتراطه بالتعذر كما في المتن وغيره لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت كما في غيره وعدم
المنافاة له في الصحيح فان القيد في كلام الراوي ولم يظهر من الجواب اعتباره مع اعتبار الخبرين في غير المعدود وفيهما
عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن بغيره ثم يأخذه على نحو ما فيه قال لا بأس ونحوهما آخر فيمن اشترى مائة راوية
من زيت فاعترض راوية او اثنتين فوزنهما ثم اخذ سايره على قدر ذلك قال لا بأس وفي زوال الغرر وحصول
العلم اشكال واغتفار التفاوت هنا غير معلوم والقياس على غيره حرام والاستقراء لو تم كان به التصحيح غير معلوم ومنافاة
الصحيح لاجل التقرير الذي هو الحجة في اثبات اعتماد العد في المعدود به ثابتة والاخبار بحسب الاسانيد قاصرة مع
احتمال قصورها في الدلالة من حيث انها مطلقة منصرفة الى الصور المتعارفة التي ليس فيها العدول عن الثلاثة الى
الاعتبار بالمكيال الواحد كما في العبارة الا مع التعذر او التعسر مضافا الى التشويش في الاولين بحسب النسخة الموجبة لخروجهما
عن مفروض المسألة مع معارضتها باطلاق النصوص المتقدمة المعتبرة للكيل او الوزن وسيما المرسل المتقدم في الجص

ويخص

بعد ذلك
بل في الروضة التعبير عن كثير من الاصحاب وتوقفا مع ظاهر النص لا التعسر كما قيل حمله عليه جمع بينه وبين ما دل على نفيه او عدم الاشتراط مطلقا كما عليه الشهيد الثاني وغيره

ونحوه الصحيح في رجل اشترى من الرجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل
الآخر بغير كيل فان فيه ما في الآخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا ان يكيل الخبر وهما كالباقي فان شملا صورتي التعذر والتعسر
ايضا الآن مقتضى الجمع بينهما وبين ما مر التخصيص بغيرهما مضافا الى فتوى الاصحاب ثم ان المحكي عن الاصحاب اعتبار
الكيل والوزن فيما يباع بهما في زمان الشارع ع ولو لم يبع الآن كذلك واثباته من النص مشكل الا ان الامر فيه هين بناء
على عدم معلومية مثله في زمانه لنا الا في نحو الطعام والزيت والجص وامثالها الآن تباع كذلك وان عين الكيل
بالوزن في بعضها والعكس في آخر ولا بأس بالاول فان المشهور الاضبطية الوزن من الكيل ويحتاط في الثاني وان الحق
بالاول جماعة للخبر لا بأس بسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن وفيه ضعف سندا وقصور دلالة مضافا الى
ما في السرائر من نفي الخلاف عن عدم جوازه والاحوط المنع مطلقا فيه جدا ويتفرع على اشتراط المعلومية باحد الامور الثلثة
فيما يباع بها الا انه لا تكفي مشاهدة المجهولة في صحة المعاملة ولا المكيال كقصعة حاضرة وان تراضيا به ولا الوزن
المجهول كالاعتماد على صخرة معينة وان عرفا قدره تخمينا او كالاه او وزناه بعد ذلك ولا العد المجهول بان عولا على ملاء اليد
او آلة يجهل ما يشتمل عليه ثم اعتبر المعدية خلافا للاسكافي في الصبرة ويدفعه مضافا الى ما مر دعوى الاجماع على خلافه
في الغنية ويجوز ابتياع جزء مشاع معلوم كالنصف والثلث من معلوم بالكيل او الوزن او المساحة مطلقا وان اختلفت اجزائه
قيمة كالجواهر والحيوان اجماعا للاصل وفقد المانع ومن الغرر وغيره جدا فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف
ونصف الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكر الماتن بعضها منطوقا وبعضها مفهوما
وجملتها انها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كـ
حين علم اشتمالها عليه كقفيز وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا وان مجهولة بطل بيعها في الاقسام الخمسة الا في الثالث
بشرط العلم باشتمالها على المقدار كما عن الاكثر او مطلقا على قول يجبر نقص المبيع فيه انما تحقق بالخيار بين الاخذ للموجود منها
بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة ولا خلاف فيما عداه الا ما يحكى عن الطوسي من الحكم بالصحة في القسم الرابع مطلقا
ولو كانت الصبرة مجهولة فهو مشكل يرفعه عدم تباين الوصفين في هذه الصورة واحتمل العلامة في لف الصحة في القفيز
الواحد لا الجميع بنحو ما حكاه عن ابي حنيفة والمناقشة فيه واضحة بل البطلان مطلقا في غاية القوة وهل ينزل القدر المعلوم
في الصورتين على الاشاعة او يكون المبيع ما بقي قدره وفي الصحيح رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب في انبار بعضه
على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلاثون الف طن فقال البايع بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري
قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترقت
منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال عشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت
من مال البايع وهو ظاهر في الثاني الا ان في صحة البيع التي تضمنه اشكال من حيث جهالة عين المبيع فيه الموجبة للغرر

المنفي الموجب لفساد المعاملة وصرح به الاصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة من قطيع فقالوا بطل وان علم عدد ما اشتمل عليه من
الشياه وتساوت اثمانها **الرابع** لا تباع العين الحاضرة الا مع احد الامور المعينة لها الرافعة عن المعاملة بها
ما يعد في العرف مجازفة من الكيل او الوزن او العد فيما يباع بها وكانت هي المطلوب من بيعه عرفا والمشاهدة
او الوصف الرافع للجهالة من المتبايعين او احدهما فيما عداه ويكون الوصف في كل شيء بحسب ما يطلب في المعاملة به عادة
بحيث يكون بدونه فيها غررا ومجازفة ففي الفرس نحو الصغر والكبر دون مقدار اللحم وفي نحو الغنم المطلوب من شرائه
مقداره به وفي نحو الفيل المطلوب به طوله وعرضه كما عند اهل الهند فيما حكيت عنه وفي الثوب المطلوب به اوصافه
التي تتفاوت بتفاوتها القيمة دون نحو الذرع بها دونه ان كان هو المطلوب بالمعاملة في العادة الاوصاف المندفعة
بمشاهدتها الغرر والجهالة لا مشاهدة في تلك الصورة وان بيع بها نادرا لصدق الغرر والمجازفة فيها مع البيع مشاهدة
عرفا وعادة وعلى هذه الصورة تنزل كلمة الاصحاب المصرحة بجواز بيعهما مشاهدة من دون مسامحة في بيعها على الصورة
الثانية جمعا بين الفتاوى والادلة والاخبار فيشكل الاول في هذه الصورة لتحقق الغرر والمجازفة كما لا شك في انتفائهما
في الصورة المقابلة عرفا وعادة ومن هذا التحقيق يتحقق انه لو كان المراد ببيعها طعمها كالدبس او ريحها كالمسك فلا
بد من اختبارها بهما اذا لم تفسد به اي بالاختبار او وصفها بلا خلاف حتى في جواز البيع بالوصف وان احتملته
العبارة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل واندفاع الغرر به كاندفاعه برؤية ما يدل بعضه
على باقيه غالبا كسطح الصبرة وانموذج المتماثل ويتخير الناقص بعد التحقق بالخيار مع التأييد بظواهر ما مر من النصوص من
جواز الاكتفاء عن الكيل والوزن باخبار البائع ولو بيع مثلها ولا اختبر بالامرين ولم يوصف بهما او وصف وصفا
لم تزل معه الجهالة بناء على اصالة الصحة عن العيب والافة فيما هي الاصل فيه فقولان اشبههما الجواز مع العلم به في غير هذه الجهة
كالقوام واللون وغيرهما مما تختلف قيمته باختلافه وعليه الاكثر بل لعله عليه عامة من تأخر وهو الاظهر احالة على مقتضى
الطبع فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير غالبا الا بعيب فيجوز في دفعه الاعتماد على الاصل لانتفاء الغرر حينئذ كانتفائه برؤية
ما يدل بعضه على باقيه كما تقدم ويتخير الناقص بان له الخيار لو خرج معيبا بين الرد والارش ان لم يحدث فيه حدثا زائدا
على اختباره ويتعين الارش بعد الاحداث فيه الزائد عنه كما في غيره من انواع المبيوع وان كان المشتري المتصرف اعمى
لتناول الادلة له خلافا لمن شذ فخيره بين الامرين وان تصرف والقول الثاني بالعدم الا بالاختبار او الوصف محكي
عن الحلي والقاضي والديلمي وربما نسب الى الشيخين وابن حمزة للغرر وفيه ما مر قيل وللخبر عن رجل اشترى ما يذاق ايذوقه
قبل ان يشتري فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري بناء على ان الامر بالذوق يقتضي البطلان مع عدمه وفيه نظر لضعف
السند وقصور الامر هنا عن افادة الوجوب لوروده في محل توهم الحظر فلم يفد سوى الاباحة على الاظهر وبه قال من علماء
الاصول جماعة ولو ادى اختباره الى فساده كالجوز والبطيخ وشبههما جاز شراؤه مطلقا بعد تعينه بوجه آخر لما مضى بل الجواز

هنا بطريق اولى لاستلزام المنع عنه العسر والحرج جدا مع عدم نقل خلاف هنا بل ظاهرهم الاتفاق على الجواز وان اختلفوا
في اطلاقه او تقييده بشرط الصحة فقط كما عن بعض او البراءة من العيب والافة كما عن جماعة والاول اشهر واقوى لعموم
الادلة بل في لك ان مراد الجماعة جواز البيع بشرطين لا اشتراطه في صحته فارتفع الخلاف الا من القاضي حيث لم يجوزه
الا بهما ويثبت مع الصحة الارش لو خرج معيبا لا الرد للتصرف فيه ويرجع بالثمن كله ان لم يكن لمكسوره قيمة يبذل
له عادة كالبيض الفاسد والجوز الفارغ مطلقا ولو اشترط البائع البراءة من العيب على الاقوى خلافا لجماعة مع اشتراط
فنفوا الرجوع حينئذ وفيه نظر لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن مال فيكون اكل مال بالباطل ويكون الشرط منافيا
لمقتضى العقد ودفعه بالتراضي فيكون كدفع مال بغير عوض مندفع بمنعه مع هذا الشرط ببقاء المالية في البيع فان العيب
فرع بقائها فيه ولا يجوز اطلاقه مع انتفائها رأسا مع عدم تمامية للمنع عن الرجوع على تقدير تسليمه فيما لو بقي الثمن ولو كان
البائع ممن لم يلزم الهبة له فان الدفع حينئذ كهبة مال بغير عوض فيجوز الرجوع فيه حينئذ وهل يكون العقد مفسوخا من اصله نظرا
الى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلا ابتداء او يطرأ عليه الفسخ بعد الكسر فيكون هو المفسد نظرا الى الصحة قبل ظهور
الفساد والاصل بقائها وجهان بل قولان ورجحان الاول اظهر بل واضح لان ظهور الفساد كشف عن عدم المالية
حين البيع في نفس الامر لا انه احدث عدمها حينئذ والصحة مبنية على الظاهر وتنتفي بانكشاف الفساد فيكون كما لو باع
الخمر على انه خل ثم انكشف خمريتها ويظهر الثمرة فيما جزم الشهيد الثاني مضافا الى ميله الى الاول ظاهر الجماعة المشعر
باتفاق الطائفة وتظهر الفائدة في قول في مؤنة النقل عن الموضع فانها على البائع على الاول وعلى المشتري على الثاني
وفي اخرى فيما لو تبرأ البائع من عيبه فيتجه كون تلفه على المشتري على الثاني دون الاول وفيما لو رضي به المشتري بعد الكسر وفي
ثالث الحنث بمثله على الثاني دون الاول لو حلف ان يبتاع بيعا صحيحا وفي الجميع نظر لظهور وجه الثاني فيما مر وكذا يجوز بيع
المسك في فارة وهي الجلدة المشتملة عليه وان لم يفتق فيتخير بشرط العلم بمقداره ونحوه مما يعتبر معرفته في معاملته
وتتفاوت قيمته بتفاوته بلا خلاف بل في بعض العبارات الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما مر من جواز البناء على
الاصل السلامة لاندفاع الغرر به والجهالة فان خرج معيبا تخير دفعا للغرر ولكن فتقه بان يدخل فيه خيط بابرة ثم يخرج
ويشم احوط ليرتفع الجهالة رأسا ولا يجوز بيع السمك في الآجام من دون ضميمة اذا لم يكن محصورا مشاهدا للجهالة ولو لوحظ
بلا خلاف فيه بل في ظاهر الغنية الاجماع عليه قيل ولا خلاف في الجواز مع الحصر والمشاهدة لانتفاء الجهالة حينئذ وهو كذلك واطلاق
العبارة وغيرها يحمل على عدمهما كما هو الغالب وكذا الكلام لو ضم اليه القصب ونحوه على الاصح الاشهر وكذلك اللبن في
الضرع بفتح الضاد وهو الثدي لكل ذي خف او ظلف فلا يجوز بيعه ولو ضم اليه شيء او ما يحلب منه الثدي لان ضميمة
المعلوم الى المجهول يصير الجميع مجهولا خلافا للنهاية وجماعة فالجواز فيهما بل عليه في الاول الاجماع في الغنية للاخبار التي هي
بحسب السند غير نقية منها لا بأس بان يشتري الآجمة اذا كان فيها قصب ومنها في شرائها وليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد

كفا من سمك فيقول اشترى منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا ومنها الموثق عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا
الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشترى منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان
ما في السكرجة ونحو الاجماع وهن لمصير الاكثر الى الخلاف مع معارضته كبعض الصحاح مع عدم وضوح الدلالة والاخبار المزبورة
لما دل على اشتراط تعيين المبيع المعتضد اصله بالاجماع وفرعه ههنا بالشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا
مع ارسال الخبرين الاولين واحتمال الثالث وان كان من الموثق وعدم ارتباط الخبرين بموضوع المسألة لورودهما
في بيع الاجمة لا سمكها فتامل جدا مع احتمال الجمع بينه وبين ما دل على المنع بما فصله جماعة من الحكم بالصحة مع كون
المقصود بالذات المعلوم والمجهول تابعا والبطلان مع العكس او تساويهما في القصد الذاتي ولا ريب في حسنه لانتفاء الغرر
العرفي ح وهو الذي عليه المدار في الصحة والفساد دون الجهالة فانها بمجردها غير موجبة لفساد المعاملة بها ولذا صحت
في نحو البناء والسكنى مع تحقق الجهالة في حيطانها واساسها فتامل جدا وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كالاصواف والنعم
على ظهرها مع ما في بطونها خاصة دونها ان قلنا بمعلوميتها والا فعدم الجواز فيها مط ولو كانت الضميمة بالاصالة اقوى
مقصودة لمجهوليتها مع المنضم اليه على هذا التقدير جزما خلافا للطوسي والحلبي والقاضي فجوزوا بيعها مع الضميمة استنادا
الى رواية ضعيفة في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا باس ان لم يكن
في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف ويأتي فيها مع ما فيه سابقتها من وجوه الوهن واحتمالها الجمع المتقدم على التقدير
الاول فتلغو الوجوه المزبورة في ردها على التقدير الثاني فيه مع استغرابها في مدلولها من حيث ان ضم المجهول الى المجهول لا يصير
المجموع معلوما بل لا يزيده الا جهالة وغررا ومن هنا يقتضي العجب من هؤلاء المشايخ المجوزين لبيعها منضما مع منعهم عنه
منفردا للجهالة بالمرة ورواية الجواز لا تجعل الاصواف مع الضميمة معلومة ولا دلت على معلوميتها معها فكيف يحكم بالجواز فيها والمنع
عنه منفردا وكذا لا يجوز بيع كل واحد منهما اي من الصوف والاجمة ويحتمل ارجاعه الى الضميمتين في المسائل الثلث
لكنه بعيد منفردا للجهالة وهو حسن ان لم تزل المعلومية كالمشاهدة في نحو القصب والاصواف والاوبار والشعر فانها تؤثر
المعلومية فيها على الاشهر الاقوى وان كان مثل الاصواف وتاليها موزونا في الجملة لاختصاص الوزن فيها بما بعد الجز
عرفا دون ما اذا كانت على الظهر مطلقا فانها ح كالثمرة على الشجرة ليست بموزونة فيصح بيعها مع المشاهدة وفاقا
للمفيد والحلي واكثر المتاخرين للاصل وفقد المانع خلافا لظاهر اطلاق العبارة تبعا للمشايخ الثلثة والمناقشة فيه بعد ما عرفت
واضحة وقيد الشهيد الجواز بشرط الجز وكونها منجزة بالفعل او انه قبل ولا وجه لاعتباره لان ذلك لا مدخل له في الصحة بل
غايته مع تأخيره الاشتراك بمال البايع وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها فيرجع الى الصلح وهو حسن
ولو شرط تاخيره الى وقت البيع مدة معلومة وتبعية المتجدد لزمه في البيع بنى على القاعدة السابقة فان كان المقصود
بالذات هو الموجود صح والا فلا وكذا لا يجوز بيع ما يلقح الفحل وهو ما تحمله الناقة منفردا اجماعا للجهالة والرواية المروية

عن

عن معاني الاخبار المفسرة للرواية عن الملاقيح والمضامين وتفسير الاول بما في البطون ومن الاجنة والثاني بما في
اصلاب الفحول وفي الصحيح لا تبع راحلة عاجلة بغير ملاقيح من اولاد حمل في قابل وكذا ما يضرب الصياد في شبكته منفردا
لما مر وللخبر نهي ان يشترى شبكة الصياد يقول اضرب بشبكتك فما خرج فهو من مالي بكذا وكذا منضما فيهما الا ان تكون
الضميمة مقصودة اصالة فيجوز ح لما مضى الرابع من الشرائط تقدير الثمن وتعيينه وتعيين جنسه ووصفه فلو اشتراه
بحكم احدهما او اجنبي بطل البيع اجماعا كما حكي في لف وكرة وصلة للغرر والجهالة المنهي عنهما بالاجماع والرواية المتفق
عليها بين العلماء كافة فلا ينافيها ومرسلة بين من النصوص وان كانت صحيحة سيما مع اعتضادها في المسألة بعدم الخلاف
فيها بين الطائفة والاجماعات المحكية ويظهر الجواب عما دلت عليه بعض المعتبرة بعد تسليم كونه صحيحا من جواز تحكيم
المشتري ولزوم الحكم عليه بالقيمة السوقية فما زاد مع انه غير صريحة في صحة المعاملة محتملة لوجوه غير بعيدة في مقام الجمع بين
الادلة ونحوه الكلام فيما لو اشتراه بثمن مجهول القدر وان شوهد لبقاء الجهالة وثبوت الغرر المنفي معها خلافا للشيخ في المو
مط وللمرتضى في حال التسليم خاصة ولا اشكال في المجهول مط اذا كان المبيع صبرة مشاهدة مع اختلافهما جنسا لزوال
الغرر بالمشاهدة والربا بالاختلاف وهو كما ترى لبقاء الجهالة ذاتا والصفة كمائة درهم وان كانت مشاهدة لا يعلم وصفها
مع تعدد النقد الموجود او الجنس وان علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع فيكون الشراء فاسدا وان اتصل به القبض وليس
كالمعاطاة لان شرطها اجتماع شرائط البيع سوى العقد الخاص بلا خلاف وحيث بطل العقد يضمن المشتري تلف المبيع
قبضه ونقصانه بفتح النون عطف على التلف اي يضمن نقصانه ان تلف البعض عينا او منفعة بالمثل ان كان مثليا
والا فبالقيمة يوم التلف على الاشهر الاقرب لان الانتقال الى القيمة انما هو عند تعذر دفع العين وقيل يوم القبض
وقيل الاعلى منه اليه وهو حسن وان كان التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة لا باختلاف السوق بالاول للاطلاق فالا
بعيد والابعد منه القول الثاني لعدم الدليل عليه بعدما عرفت من انه قبل التلف كان مخاطبا باداء العين خاصة دون
القيمة ويتعلق الانتقال اليها بعد تعذر الوصول الى المامور به اولا نعم في الصحيح الوارد في المكتري بغلة الى حد فزاد عنه
بغير اذن الصاحب بعد سؤاله عن عطبها وما يترتب عليه من ضمانها بقوله ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني
قال نعم قيمة البغل يوم خالفته وهو كما ترى ظاهر في نصرة هذا القول الا ان احتمال رجوع الظرف الى لزوم القيمة لا اليها
قائم لكنه بعيد الا ان البعد لا يوجب المصير اليه بعد معارضته باقوى منه بالاعتبار والاشتهار واصالة البراءة عن الزائد
لو كان في القيمة يوم القبض على القيمة يوم التلف مع ظهور ذيله في خلافه وان كان النقص بالعيب كالكسر والدبر والغمر فقيمة
بعد السؤال عن ضمانه عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده فتأمل ثم الدليل على الضمان هنا وكذا في كل ابتياع فاسد ما ورد
في السوم والخبر المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ومعناه انه كما يضمن
المشتري مثلا بالصحيح لو فات في يده بمعنى انه يذهب من ماله ويلزم عليه ايصال الثمن الى البايع كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه رد

المبيع والصالح الى البائع مع بقائه ولا ريب في صحتها مع علمه بالفساد وعدم جواز التصرف ووجوب الحفظ والرد على المالك لانه
حق غاصب او كالغاصب وكذا مع الجهل به او تعلم مع عدم العلم بوجوب الرد في الحال بناء على ان القبض تصرف في ملك الغير بغير اذنه من
حيث اختصاصه في محل الفرض بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت انتفى الاذن المترتب على زعمها فيكون التصرف في العين حراما والاكل
اكل مال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة او غيرها من وجوه التراضي بالحاق المال
من غير عوض وليس الا ولان بمقتضى الفرض وكذا البواقي للقطع من جهة الزعم المتقدم بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل الشيء
في المقابل كذا في عبارة بعض الاصحاب غير جيد بناء على عدم الدليل على الاكتفاء بالعوض ولزومه بمجرد الرضا السابق وان لزم
يحتاج الى التامل سيما مع العلم بان المنشأ زعم صحة المعاملة فبعد كشف الفساد وعدم الرضا بعده لم يكن هناك رضا في الحقيقة
فلكل منهما الرجوع الى المال او بدله مع التلف فان الناس مسلطون على اموالهم ولا فرق في الاموال بين الموجودة والتالفة
بمقتضى اطلاق النص وصريح الجماعة والقاعدة على الملازمة مع اشتهار العمل بها كذلك لا يحاد تحليل جاريته ولا يرد انه شبهة
فالمناقشة فيها مطلقا او في الجملة فاسدة ولولا الاجماع في مسئلة المعاملات على عدم الرجوع في العين التالفة لكان اللازم
فيها الرجوع الى هذه القاعدة ولكن الاجماع مانع وفارق بينها وبين المسئلة فقياسها جامع بطلانه قياس مع الفارق
ويجب على البائع ان يرد عليه اي على المشتري ما زاد في المبيع بفعله مطلقا متقوما كانت الزيادة كتعليم الصنعة او عينا وهو [illegible]
بالصبغ على الاشبه الاشهر وفاقا للنهاية وجماعة لانها اثر فعله غير متبرع به فيكون مع استلزام عدم وجود الرد الضرر والحيف
واضاعة عمله مع احترامه في الشريعة حيث لم يوجب ابطاله خلافا للمبسوط فلا يرد مطلقا بل هو للبائع لانه نماء ملكه وللحلي فالتفصيل
بين الزيادتين فيجب الرد في الثانية ان امكن الفصل والا كان شريكا بالنسبة من القيمة ولا في الاولى بل تكون تابعة
للعين ثم على المختار ينبغي تقييده بجهل القابض بالفساد والا فتفصيل الحلي عند جماعة يتجه كالغاصب الذي ليس له الرجوع
الى المنفعة بالاجماع كما في المهذب واذا اطلق النقد انصرف الى نقد البلد لانه في حكم التعيين اذ ليس فيه غرر ولا جهالة عرفا
وعادة وذلك مع الوحدة وكذا مع التعدد واغلبية البعض المنصرف اليه الاطلاق كالاول بالضرورة وكذا معه والتساوي في
القدر والقيمة والمالية فان اختلف الافراد بحسب الرغبة على قول لا يخلو عن قوة وان لم يرد التفاوت فيها الى الغرر والجهالة
والنزاع المشاجرة والا فهو محل مناقشة فالاجود بطلان البيع فيه وان كان من الفروض النادرة وكذا في التعدد وعدم
التساوي في الامور الثلثة وفاقا لاطلاق جماعة وان عين نقدا لزم مطلقا بلا اشكال لكونه جزء من العقد المامور بالوفاء
به ولو اختلفا في قدر الثمن فادعى البائع الاكثر والمشتري الاقل فالقول قول البائع مع يمينه ان كان المبيع قائما بعينه
وقول المشتري ان كان تالفا على الاظهر الاشهر بل عليه في ف الاجماع وهو ظاهر الغنية حيث نسبه الى الاصحاب مشعرا بعدم
خلاف فيه مستندا الى المشهور وفيه نوع اشعار به لبعض وهو الحجة مضافا الى المرسل كالموثق بابن ابي نصر المجمع على تصحيح ما يصح
عنه العصابة مع انه لم يرو الا عن الثقة الذي اجتمعت كما في العدة في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا

باقل مما قال البائع قال القول قول البائع اذا كان الشيء قائما بعينه ويستدل بمفهومه على الحكم الثاني مع موافقته للاصل المجمع
عليه نصا وفتوى من ان على المنكر اليمين بناء على كون المشتري منكرا خاصة وان توهم كونه مطلقا او في الجملة مدعيا لاندفاع
التوهم برجوع النزاع الى الزائد عن الثمن لا الى اصل الانتقال لكونه سببهما مسلما وهذا الاصل وان عمم لتطرق الخبر ولذا
قيل به فيه لبعض كما حكى كره الا ان اعتبار سنده بما مر مضافا الى روايته في الكتب الثلثة واعتضاده بالشهرة العظيمة وحكاية
الاجماع المتقدمة مع خصوصيته بالاضافة الى الاصل والقاعدة اوجب تخصيصهما به سيما مع تايده باطلاق الصحيح ان اختلفا
فالقول قول رب السلعة او يتتاركا وظاهر التحالف الغاء السلعة وفي المسئلة اقوال اخر نادرة كادت تكون شاذة مع
عدم قيام دليل صالح على كثرها عدا القول المتقدم وهو تقديم قول المشتري مطلقا وفيه زيادة على ما مضى التامل في الاطلاق
جدا الرجوع الامر في بعض الصور الى التحالف كان يدعي البائع المبيع بالف درهم والمشتري المبيع بغنم فتدبر وعلى المختار
لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما كالبيع والعتق ففي تنزيله التلف قولان قيل اجودهما
العدم لصدق القيام عليها وهو البقاء ومنع مساواته في التلف في العلة الموجبة للحكم ويحتمل قويا الثاني اقتصارا فيما
خالف الاصل على المتبادر او المتيقن من النص وليس الا اذا لم تنتقل العين منه كذلك ولو تلف بعضه ففي تنزيله منزلة تلف
الجميع او بقاء الجميع او الحاق كل جزء باصله اوجه اوجهها الاول لصدق عدم قيامها بعينها الذي هو مناط تقديم
قول البائع مضافا الى الوجه المتقدم في تقوية القول الثاني ومنه يظهر الوجه في تقديم قول المشتري لو امتزج العين
بغيره امتزاجا لا يمكن تخليصه لعدم صدق القيام عرفا فان ظاهره اخص من الوجود فتدبر جدا ويجوز ان يوضع الظرف
في السمن والزيت ونحوهما ما كان وضعه لها معتادا لا زائدا عليه قال بعض الافاضل المراد انه يجوز بيع الموزون بان
يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف لا ازيد ولا انقص بل وان تفاوت لا يكون الا بشيء يتساهل بمثله
عادة ثم يدفع ثمن الباقي مع الظرف الى البائع ويظهر من بعض العبارات عدم احتياج الاندار المحتمل للامرين الى المراضاة
وان المحتاج اليها الثاني وهو ظاهر الاصحاب كالمتن وغيره فيكون الاندار في الاول قهريا ولعله للموثق انا نشتري الزيت
في ازقاقه ويحسب لنا فيه نقصان المكان الازقاق فقال ع ان كان يزيد وينقص بعد تخمينها كما فهمه الاصحاب فلا
باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه بناء على ان المراد نفي الباس على الاطلاق حصل المراضاة ام لا من حيث
اختصاص النهي عن الاندار الزائد بالصورة الثانية لكون الجواز في الاولى مفروغا عنه بين الاصحاب فان الناس مسلطون
على اموالهم فيظهر ان نفي الباس عن الاندار في الشق الاول انما هو في الصورة الثانية التي وقع النهي فيها عنه في
الشق الثاني خاصة او مطلقا الان في بعض النصوص القاصرة الاسانيد اشتراط التراضي في الشق الاول ايضا ففي رواية
انه يطرح الظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس
ويكون في اخرى مروية عن قرب الاسناد مراعاتها احوط وان كان في التعيين نظر ويستفاد من الخبر الاول كالعبارة

ونحوه جواز الاندار الناقص من دون توقف على التراضي ولعله لا يستفاد من كلمة الاصحاب وغيرها كون الاندار حقا للمشتري
وبيده فله اسقاط ما يضر به وليس للبايع والتسلط عليه فمنعه عن ذلك وهو واضح فما ذكره بعض الاصحاب من الالحاق ذلك
باندار الزايد في التوقف على المراضات مشكل على اطلاقه وانما يصح فيما لو كان الاندار بيد البايع او مشتركا بينهما والا لو كان
بيد المشتري كما هو ظاهرهم حتى الملحق فلا الخامس من شرائط كل من الثمن والمثمن القدرة على تسليمه بلا خلاف على
الاجماع في الغنية وعن كره وهو الحجة مضافا الى استلزام البيع مع عدم الغرر والسفاهة فلو باع الحمام الطاير او غيره من الطيور
المملوكة لم يصح الا ان يقتضي العادة بعوده فيصح عند جماعة ولا يخ عن قوة لعموم الادلة وانتفاء الموانع من الاجماع للخلاف
مع شهرة الجواز والغرر والسفاهة لانتفائه عرفا تنزيل اعتبار العود منزلة التحقيق وهو كالعبد المنفذ في الحوائج والدابة
المرسلة خلافا للفاضل في يه فاحتمل بطلانه فلو باع المملوك الابق المتعذر تسليمه منفردا لم يصح اجماعا فتوى ونصا الا اذا قدر
المشتري على تحصيله دون البايع فجايز عند جماعة بل ربما ظهر من الانتصار انه مما انفردت به الامامية وهو كك لعموم
الادلة وانتفاء الموانع من الاجماع للخلاف والغرر لاندفاعه بالفرض خلافا للشيخ ومن تبعه فحكما بالعدم لاطلاق ما سياتي
من النص وفي شموله لمحل الفرض نظر وعلى المختار لو باع الضميمة لم يلحقها احكامها الاتية فيوزع الثمن عليها لو لم يقدر على تحصيله
او تلف قبل القبض ولا تخيير المشتري لو لم يعلم باباقه ولا يشترط في الضميمة صحة افرادها بالبيع لانه حينئذ بمنزلة المقبوض وغير
ذلك من الاحكام ويصح بيع الابق الذي لم يقدر عليه كل منهما لو ضم اليه شيء يصح بيعه منفردا اجماعا كما في الانتصار والغنية
والتنقيح وهو الحجة المخصصة للقاعدة مضافا الى المعتبرة كالصحيح الرجل لي ان اشتري من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن
فاطلبها انا قال لا يصلح الا ان تشتري منهم ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا فان
ذلك جايز والموثق في الرجل يشتري العبد وهو ابق من اهله قال لا يصلح الا ان تشتري معه شيئا اخر وتقول اشتري منك
هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشتري معه ويستفاد منه ما ذكره الاصحاب من غير
خلاف يعرف من انه ان وجده المشتري وقدر على اثبات يده عليه والا كان الثمن بازاء الضميمة كان عدم القدرة للتلف
او غيره مضافا الى اقدامه الى كون الثمن بازاء الجملة وايقاع العقد عليه فيجب عليه الوفاء به ونزل الابق حينئذ بالنسبة الى الثمن
منزلة المعدوم ولكن لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري فيصح عتقه عن الكفارة وبيعه لغيره مع الضميمة وانه لا خيار للمشتري
بعدم القدرة على تسلمه مع العلم باباقه مضافا الى قدومه على النقص فلا تسلط على البايع حينئذ ولا لو جهل جاز الفسخ ان
كان البيع صحيحا دفعا للضرر ولا ينافيه الخبر لكونه في العلم بالاباق ظاهرا بل صريحا ثم انه يشترط في بيعه ما يشترط في غيره
من كونه معلوما موجودا عند العقد وغير ذلك سوى القدرة على تسليمه لعموم الادلة فلو ظهر تلفه حين البيع او استحقاقه
لغير البايع او مخالفا للوصف بطل فيما يقابله من الثمن في الاولين وتخير المشتري في الثالث على الظاهر ولا يلحق بالابق غيره
فيما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاشهر الاقوى بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق ايضا اقتصارا فيما خالف الاصول

المنضم

المتقدم على المنصوص فلا يجوز بيعه منفردا ولا منضما الا ان تكون الضميمة بالذات مقصودة كما يقضي والا الضال والمجحود
من غير اباق فقيل يصح بيعها ويراعى بامكان التسليم فان امكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد به او رضي
المشتري بالصبر الى ان يسلم لزم وان تعذر فسخ المشتري ان شاء وان شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه
ويحتمل قويا وفاقا للروضة بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم المستلزم للغرر والسفاهة عرفا وعادة
اللذين هما المعيار في اثبات هذا الشرط من اصله نعم لو حصل العلم او الظن المتاخم بامكان التسليم امكن المصير الى الاول
ولا الاداب في المستحب التفقه ولو بالتقليد للعارف الفقيه فيما يتولاه بنفسه ليعرف من التكسب صحيح العقد من فاسده
ويسلم من الربا والتسوية بين المبتاعين بتقديم الباء المنقوطة تحتها نقطة على التاء وبالنقطتين الفوقانيتين جميع
مبتاع في الاضافة وحسن المعاملة فلا يفرق بين المماكس وغيره ولا بين الشريف والوضيع نعم لو فاوت بينهم بسبب فضيلة
وديانة فلا باس كما ذكره جماعة قيل ولكن يكره للاخذ قبول ذلك ولقد كان السلف يوكلون في الشراء ممن لا يعرف هربا من ذلك
والاقالة وفسخ المعاملة لمن استقاله وطلبها اذا كان نادما مشتريا كان او بايعا والشهادتان بالتوحيد والرسالة والتكبير
عند الابتياع اي بعده قايلا بعده اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه
من رزقك فاجعل لي فيه رزقا كما في الصحيحين وفيهما ثم اعد كل واحد ثلث مرات وظاهر الدعا اختصاص استحبابه بالشراء
للتجارة لا مط ومع ذلك ظاهرهما استحباب التكبير خاصة بهذه الكيفية لا مط فالحاق الشهادتين به والحكم باستحبابهما من دونها
كما في العبارة وغيرها لم اقف لها من الاثر على دلالة ولعلها للميمنة والبركة ولا باس بها للمسامحة في ادلة السنن والكراهة
مع انه ورد الامر بالشهادتين في خبرين لكن مع دعائين بعده مما يختلف الكيفية احدهما فيمن دخل سوقا او مسجد جماعة
كما في احدهما وثانيهما فيما اذا جلس التاجر مجلسه كما في الاخر وان ياخذ ناقصا ويعطي راجحا نقصانا ورجحانا لا يودي الى الجهالة
بان يزيد كثيرا بحيث يجهل مقداره تقريبا ولو تنازعا في تحصيل الفريضة قيل قدم من بيده الميزان والمكيال لانه الفاعل
المامور بذلك زيادة على كونه معطيا واخذا ولا خلاف في شيء من ذلك والنصوص بالجميع سوى ما انفردت اليه الاشارة مستفيضة
منها الفقيه ثم المتجر والله الربا في هذه الامة اخفى من دبيب النملة على الصفا ومنها في التفاوت بين المماكس وغيره
باعطاء الزايد وعدمه لو كان مزيدا رجلين والثلاثة لم يكن بذلك باس فاما ان يفعله الى عليه وكاتبه وممنوعه ممن
لم يفعل فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا ومنها ايما عبد مسلم اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة وليس فيه
كالعبارة تقييد فاله بصورة الندامة خلافا لجماعة فقيدوا بها حملا للاطلاق عليه لانه الغالب في افراده والتفاتا الى
ورود القيد في الخبر ان رسول الله لم ياذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له اقالة النادم الحديث وفي الموثق المروي
عن الخصال اربعة ينظر اليهم يوم القيمة وعدّ منهم من اقال نادما والتحقيق انه ليس فيها كعبارة هؤلاء الجماعة نفي
الاستحباب عما عدا محل القيد فالاطلاق اولى مع ما فيه من قضاء الحاجة وادخال السرة في قلب الاخ المؤمن الى ما سلطه في

في الشريعة ومنها لا يكون الوفاء حتى يميل الميزان والاخبار بمعناه كثيرة الا ان غايته ما يستفاد منها استحباب اعطاء الراجح
ولم اقف على ما يدل على الحكم المقابل صريحا بل ولا ظاهرا وان كان في اية المطففين وبعض النصوص نوع اشعار به في
الخبرين اخذ الميزان بيده فنوى ان يأخذ لنفسه وافيا لم يأخذ الا راجحا ومن اعطى فنوى ان يعطي سواء لم يعط الا ناقصا
فتأمل جدا والمكروه امور مدح البايع سلعته وذم المشتري له والحلف على البيع والشراء للمستفيضة منها من باع واشترى
فليحفظ خمس خصال والا فلا يشتري ولا يبيع الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى ومنها ثلثة
لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله ثم بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين ومنها ويل للتاجر من لا
والله وبلى والله وضع الادب الحلف صادقا والكاذب فعليه لعنة الله ثم والبيع في موضع يستتر فيه العيب بلا خبر وقصد
اليه والاقبح للصحيح ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل والتماس الربح على المؤمن وفي الخبر ربح المؤمن على المؤمن
حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وظاهره
الحرمة الا ان الاصل مع ضعف السند وعموم ادلة جواز المرابحة وخصوص الخبران دلتا على ان اي بعينه بالتولية ورأس
المال محمول على الافضل مع البصير … اوجب الحمل على الكراهة مع احتمال الابقاء على الظاهر والتخصيص من وجه اخر
وهو الحمل على زمان قيام مولانا القائم ع كما في الخبر حيث سئل فيه عن تفسيره وقيل ويستفاد من اخر وروده مورد التقية
وفيه نظر وكيف كان فلا ريب في الكراهة مسامحة في ادلتها سيما مع فتوى الاصحاب بها كافة الا مع الضرورة فيأخذ منهم
نفقة يوم له ولعياله موزعة على المعاملين في ذلك اليوم مع انضباطهم والا ترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يوم
كل ذلك مع شرائهم للقوت لا التجارة فلا كراهة مع الرفق كما دلت عليه الرواية والتماس ليقبض من بعده بالاحسان ان يقول
لهم هلم احسن اليك فيجعل احسانه الموعود به ترك الربح عليه وفي الخبر اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم
عليه الربح والجواب عن الحرمة بما مر في الرواية السابقة والسوم وهو الاشتغال بالتجارة ما بين طلوع
الفجر الى طلوع الشمس لنهي النبي ص عنه كما في الخبرين مع انه وقت دعاء ومسألة من الله سبحانه لا وقت تجارة
وفي الخبر ان الدعاء فيه ابلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد ودخول السوق اولا والخروج اخرا بل يبادر الى
قضاء حاجته ويخرج منه سريعا لانه مأوى الشياطين كما ان المسجد مأوى الملائكة فيكون على العكس وفي مرسل
الفقيه شر بقاع الارض الاسواق وهو ميدان ابليس يغدو برايته ويضع كرسيه ويبث ذريته فبين مطفف
في قفيز او طايش في ميزان او سارق في ذرع او كاذب في سلعة فيقول عليكم برجل مات ابوه وابوكم حي فلا يزال
مع ذلك اول داخل واخر خارج منها ويكره المروي عن المجالس بزيادة والبغض اهل الاسواق اولهم دخولا اليها
واخرهم خروجا منها ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره ولا بين اهل السوق عادة وغيرهم ومبايعة الادنين قيل
وهم الذين يحاسبون على الشيء الدون او من لا يسره الاحسان ولا يسوءه الاساءة او من لا يبالي بما قال ولا ما

قيل

قيل له وفي الفقيه بعد التفاسير الثلثة الى الاخبار لكن في تفسير السفلة وذوي العاهات والنقص في ابدانهم كالمجذوم
والجذام والبرص والعمى والعرج والاكراد وهم معروفون ولا خلاف في الكراهة في شيء من الثلثة والنصوص بها مستفيضة
ففي عدة منها لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير وفي رواية اياكم ومخالطة السفلة فان السفلة لا تؤول الى خير
وفي عدة منها ليضم لا تعامل ذا عاهة فانهم اظلم شيء وفي الخبر ان عندنا قوما من الاكراد ولا يزالون يجيئون
بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله لهم عنهم الغطاء فلا تخالطوهم
والتعرض للمباشرة الكيل او الوزن اذا لم يحسن شيئا منهما حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى الحرام وفي حسنة وقيل
يحرم حملا للنهي عنه في الاخبار المقتضي للتحريم وحمل على الكراهة انتهى ولم اقف على هذا النهي نعم في المرسل قلت له رجل
من نيته الوفاء وهو اذا كال لم يحسن الكيل قال فما يقول الذين حوله قلت يقولون لا يوفي قال هذا لا ينبغي له ان
يكيل وهو مع ارساله واختصاصه بالكيل غير ظاهر في التحريم بل مشعر بالكراهة كما ذكره الجماعة والاستحطاط اي طلب الوضيعة
من الثمن بعد الصفقة للخبرين في احدهما نهى رسول الله صلعم والاستحطاط بعد الصفقة وفي بعض النسخ بدل الصفقة
الضمنة بالنون اي لزوم البيع وضمان كل من صاحبه ما صار اليه وفي الثاني الوضيعة بعد الصفقة حرام وظاهرهما التحريم
الا ان قصور السند مع الاصل وشهرة الكراهة بل الاجماع عليها اوجب الحمل على الكراهة سيما مع ورود الرخصة به في
المستفيضة منها الرجل يبيع ويستوهبه بعد الشراء من غير ان يحمله على الكراهة قال لا بأس ومنها الرجل يشتري المتاع
ثم يستوضع قال لا بأس ونحوهما خبران اخران لكن الخبرين الاولين معتبرا السند لوجود ابن ابي عمير في سند الاول
انجبر بجهالة الراوي بعده و   الرواة في الثاني فيه وان ضعفتا الا ان معارضهما المستفيضة
المنجبرة بالاصل والشهرة غير واضحة سيما مع اعتبار سند بعضها لوجود صفوان الذي اجمعت على تصحيح ما يصح عنه
العصابة فيه فلا يوازي الرواية الاولة ولا الثانية وان كانت صحيحة الا ان ظاهر سياقها الذي تركناه الحرمة مطلقا ولو
بدون الاستحطاط ولم اقف على من قال به حرمة ولا كراهة فتشذ الرواية والزيادة في السلعة وقت النداء عليها
من الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد الدلالة على الحرص المرغوب عنه وللخبر اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما
يحرم الزيادة وقت النداء ويحكيها السكوت ودخوله في سوم اخيه المؤمن بيعا او شراء بان يطلب ابتياع الذي يريد
ان يشتريه ويبذل زيادة عنه ليقدمه البايع او يبذل للمشتري متاعا غير ما اتفق عليه هو والبايع للنهي عنه في خبر
المناهي المروي … وهو وان اقتضى التحريم الا ان الاصل مع ضعف السند وشهرة الكراهة اوجب الحمل عليها سيما
مع تضمنه كثيرا من النواهي التي هي لها باجماع الطايفة فالفتوى بالحرمة كما عن الطوسي وجماعة ضعيفة وان اذن
بان فيه كسر قلب المؤمن وبما جاء في الحقوق المشهورة للاشكال في افادة الاول الحرمة في نحو المسألة والاحاديث محمول
على الكراهة ولهذا لم يقولوا بوجوب المساواة في الاموال والشبع والجوع وما في معناه من ان العمل بالاحاديث يلزم الا ...

بالاجماع مدفوع باستلزامه خروج الاكثر عن العام المقتضي لخروجه عن الحجية على الاظهر الاشهر بين الطائفة فلم يبق الا حملها
على الكراهة ولا تحريم للاصل وعدم صدق الدخول في السوم حتى عادة وادعي عليه الاتفاق في لك ولو كان السوم بين
اثنين سواء دخل احدهما لصدق الدخول في السوم جدا ولا كراهة فيما يكون في الدلالة لانها عرفا موضوعة لطلب
الزيادة ما دام الدلال وان كان بيد الدلال ولا كراهة في طلب المشتري من بعض الطالبين الترك اقتصارا فيما خالف
الاصل على المتبادر والمتيقن من النص وهو الدخول في السوم بغير هذا التحريم الا ان يستلزم الجر الوجه فيكره لعدم الرضا
في نفس الامر مع احتمال العدم للاصل المتقدم وكيف كان لا كراهة في ذلك للملتمس منه قطعا بل ربما يستحب لان فيه قضاء
حاجة لاخيه قيل ويحتمل الكراهة ولو قلنا بكراهة طلبه لاعانته له على فعل المكروه وفيه نظر اذ لا دليل على الكلية بعد تسليم
موضوعاتها وانما هو لو تم في الامر المحرم خاصة مع ان المكروه انما هو طلب الدخول وقد حصل من الطلب من دون توقف
على اعانته على الكراهة فتم وان يتوكل في بيع المال حاضر لباد وهو الغريب الجالب وان كان مرويا للنصوص منها لا يبيع
حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وفي بعض النسخ ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم ونحوه الخبر المروي
عن مجالس الشيخ وسئل عن تفسيره في بعضها فقال ان الفواكه وجميع اصناف الغلات اذا حملت من القرى فلا يجوز ان
يبيع اهل السوق لهم من الناس ينبغي ان يبيعه حاملوه من القرى والسواد وظاهره الاختصاص بالنوعين لا كل ما
يجلب كما هو ظاهر الاصحاب ولا اقتصر عليهما بعض المتأخرين فالعموم اولى تبعا والتفاتا الى عموم التعليل وحملا للمفسر على
الغالب ومنه يظهر ان التعليل يظهر الوجه في تفهيم المبادي وظاهر النهي التحريم ولذا قيل بحرم كما عن ف وط و[illegible] وابو
الا ان الاصل مع ضعف الاسناد وجب المصير الى الاول وفاقا للاكثر وفي الصحيح قلت له نأتيه البط باحمالهم فنبيعها
لهم بالامر فيقولون لنا اقرضنا وننتظر الى ان قال لا باس به الحديث وفيه نوع تأييد للجواز مع كمال بكاته صح بعموم الاخبار
المرخصة للسمسار في الوكالة لبيع اموال الناس وذكر للحكم كراهة او تحريما شروط خمسة لا دليل على شيء منها سوى علم بحكم
بالنهي لاناطة التكليف على الاطلاق به وجهل الغريب بسعر البلد فلو علم لم يكره لاشعار التعليل باشتراطه ولو باع مع النهي
انعقد وان قلنا باقتضائه الفساد على الاطلاق لتعلقه بها بالخارج قيل ولا باس بشراء البلدي له للاصل واختصاص النصوص
بالبيع ويضعفان بعموم التعليل ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض الا اني لم اقف على قائل به فالتخصيص
به البيع اولى وان كانت الكراهة محتملة لما مضى للتسامح والاكتفاء فيها بمثله جدا ثم ان المحرمين اختلفوا في اطلاق التحريم
تبعا لاطلاق النص كما في الاول او تقييده بما يضطر اليه كما في الثاني او بما اذا حكم الحاضر فباع بدون رايه او كراهة
على البيع بقبليه الراي كما في الثالث او بيبيع الحاضر البادي في البدو ولا في الحضر كما في الرابع ولا دليل على شيء من ذلك
وتلقي الركبان القاصدين الى بلد البيع والخروج اليهم للبيع عليهم والشراء منهم للعبرة في الخبر لا تلقى ولا تشتره ولا تأكل منه
وفي اخر لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي التحريم وبه قال الطوسي ره في ط وف والقاضي والحلي

في السرائر ومة في حق والمحقق الشيخ علي وهو ظاهر س وغيره لاعتبار سند الخبرين لوجود ابن محبوب في الاول وابن ابي عمير
في الثاني مع ضعف السند اليهما وهما ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم خلافا للاكثر من تأخر فالكراهة للاصل وضعف
السند ويضعفان بما مر فاذا القول بالتحريم اظهر سيما مع اعتضاد الخبرين بوجه اخر وهو عمل الحلي بهما مع عدم عمله
في العمل باخبار الاحاد على ما اختص منها بالقرائن القطعية جدا مع دعوى الشيخ ره عليه الاجماع في ف وحده عند
الاصحاب بلا خلاف كما عن ف وهي اربعة فراسخ فما دونه ولكن النص المتقدم كما ترى عده لظهوره في التحديد بما دونها
كما عن ابن حمزة ولعل التحديد اليها في كلامهم بناء على عدم انضباط ما دون مع معارضة هذا النص بنص اخر صحيح
بالتحديد بالروحة المفسرة في النص المتقدم بالاربعة فراسخ وليس في سنده سوى منهال القصاب المنجبر جهالته بوجود ابن
محبوب المتقدم في سنده وهذا ارجح وان ماثل الاول والسند لفتوى الاصحاب به دونه وكيف كان فلا يكره ما زاد
لانه سفر للتجارة ثم ان مقتضى الاصل واختصاص النص بحكم تحريما او كراهة بهما فلو اتفق مصادفة الركب في خروجه لغرض
مباح لم يكن به باس وكذا لو خرج قاصدا مع الندامة والرجوع عنه بعد الخروج على احتمال اقوى وكذا لو علم الركب السعر لم يكره كما
مر مضافا الى اشعار التعليل به في الخبر لا يتلقى احدكم تجارة خارجة من المصر الا ان عموم التعليل فيه ربما يدل على المنع
فيه ايضا وعلى القولين يصح البيع لتعلق النهي بالخارج الا ان النهي عن اكل ما يتلقى وشرائه في الخبر الاول ربما اشعر بالفساد
كما عن الاسكافي وعلى الصحة يثبت الخيار للركبان ثبت الغبن الفاحش على الاظهر الاشهر اذ لا ضرر كما عن الاسكافي
وعلى الصحة يثبت الخيار للركبان ثبت الغبن الفاحش على الاظهر الاشهر اذ لا ضرر ولا ضرار في الشرع وهل هو على
التراخي ام الفور قولان والاستصحاب يقتضي المصير الى الاول كما عن التحرير وفاقا للطوسي ره الا انه قيده بثلاثة
ايام كما عن التحرير ايضا خلافا للاكثر فالثاني اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم البيع على اقل ما يندفع به التحرير
الموجب لهذا الخيار من اصله والزيادة في السلعة مواطاة للبائع يعني لا لقدم على شيء لا يريده بما فوق ثمنه ترغيبا
للمشتري للمروي عن معاني الاخبار قال لا تناجشوا ولا تدابروا قال ومعناه ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد
شراءها ليسمع غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران والاصح التحريم وفاقا للاكثر كما حكي بل عن ف و
المهذب الخلاف عن المنتهى والمحقق الثاني الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى انه غش وهو المسمى بالنجش ولا يبطل
به البيع وان تخير المشتري مع الغبن لنفي الضرر وفاقا للاكثر في الاول بل نفي عنه الخلاف في ف للفاضل وغيره
في الثاني فنفى الخيار على الاطلاق للاصل وانحصار العيب الموجب فيما كان في البيع خاصة ويضعفان بما مر والقاضي
فاثبت الخيار مطلقا للتدليس فيه والاحتكار افتعال من الحكرة بالضم وهو حبس الطعام كما عن الجوهري او مطلق الاقوات
يتربص به الغلاء المنهي عنه في المستفيضة منها الصحيح اياك ان تحتكر والمعتبر لوجود فضالة المجمع على تصحيح رواياته
في سنده فلا يضر اشتراك راويه بين الثقة والضعيف وعلى التقدير تعينه فقد ادعى الطوسي ره الاجماع على قبول روايته

ولا عدة موقتا وربما قيل بوثاقته وفيه لا يحتكر الطعام الا خاطئ ولذا قيل بحرم كما عن المقنع والقاضي والحلي واحد قولي
الحلي وهي وبه قال في الكفاية والدروس وهو جيد مع قوة سيما بملاحظة عمل الحلي والاخبار الاخر الصريحة في الحرمة منها الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ونحوه في لعنه غيره ومنها الخبر المروي احدهما عن المجالس ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين صباحا
يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وثانيهما عن قرب الاسناد ان عليا ع كان ينهى
عن الحكرة في الامصار وقال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ونحوها في المنع خاصة المروي
به عن نهج البلاغة عنه وعن كتاب ورام ابن ابي فراس عن النبي ص عن جبرئيل ع قال اطلعت في النار فرايت واديا
في جهنم يغلي فقلت يا مالك لمن هذا قال لثلاثة المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين مضافا الى التاييد بالاضرار
الغرر على المسلمين المنفي وباجبار المحتكر على البيع بالاجماع كما ياتي خلافا للشيخين فيكره وتبعهما المصنف والفاضل
في قوله الاخر للاصل وعموم السلطنة على المال وقصور الروايات الاخيرة سندا والادلة دلالة لا في الصحيح لاحتمال
اختصاص المنع بالخاطي لا غاليه فلوم معلوميته استلزام الخطاء التحريم مضافا الى النص ويعض الصحاح بالجواز على كراهية
وفيه عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان
قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام ووجه الاشعار واضح وان قلنا بثبوت كون
الكراهة حقيقة في المعنى المصطلح في ذلك الزمان وكذا ان قلنا بالعدم وكونها فيه منه ومن التحريم اعم بناء على وجود القرينة
بارادة الاول وكذا من حيث العدول عن لا يجوز الذي سئل عنه الراوي الى يكره والمسئلة محل تردد والنهي يكون الاحتكار
الممنوع منه في خمسة الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن على الاشهر للموثق ونحوه الخبر الذي عن قرب الاسناد خلافا للصدوق في المقنع والخصال فزاد الزيت لما رواه في الاخير عن النبي ص قال الحكرة في ستة اشياء على الخمسة
المتقدمة منعه والنهي عن قوة لا للرواية القصور سندا بل للموثق المتقدمة فانها كالرواية في تلك مروية مضافا الى
مفهوم الصحيح عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا باس بامساكه وقيل كما عن ط وابن حمزة انه يكون في
الملح ايضا وقواه في الكفاية في صحيحا في صحته تبعا للمعة وغيره ولعله لفحوى الاخبار المتقدمة لان احتياج الناس اليه
اشد مع توقف اغلب الاكل عليه وفيه مناقشة مع استلزامه الزيادة على السبعة فان الاشياء محتاج اليها الناس غير
غير منحصرة ولكن لا باس به على القول بالكراهة وانما يتحقق الكراهة اذا اشتراه واستبقاه لزيادة الثمن مع فقده في
البلد واحتياج الناس اليه ولم يوجد بايع ولا باذل غيره فلو لم يشتره بل كان من غلته لم يكره كما عن العلامة
للصحيح الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره ونحوه الخبر المتقدم عن المجالس لكنه ضعيف السند ومع ذلك شرطه لا لاول
يحتمل الورود مورد الغالب فالتعميم اجود وفاقا للمسالك عملا بالاطلاق والتفاتا الى مفهوم التعليل في الصحيح المتقدم يكره
ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام ومنه ومن الصحيح هنا يظهر وجه التقييد بالفقد وعدم وجود الباذل والاشتراط استيفاء

نسئة

فزيادة الثمن فواضح ان اريد نفي الحكرة ان استبقائه للقوت ومحل اشكال ان اريد الظاهر والاطلاق ولو لغير القوت بل المنع فيه
مع عدم احتياجه اليه محتمل للاطلاقات واشعار التعليل المتقدم به ثم انه ليس له حد وغاية غير ما قدمناه من احتياج الناس اليه
وعدم باذل لهم وحينما حصل ثبت الحكرة من اشتراط زمان اخر ومدة كما في الصحيحين وفاقا للمفيد والفاضلين وجماعة
بل ادعى عليه الشهرة وقيل كما عن الطوسي ره والقاضي خاصة ويشترط زيادة على ما مر من شرائطها ان يستبقيه في
زمان الرخص اربعين يوما وفي الغلاء ثلثة ايام ولا حكرة قبل الزمانين في الموضعين لرواية ضعيفة وعن المقاومة
لما مر وتقييده قاصرة ويجبر المحتكر على البيع مع الحاجة اجماعا كما في المهذب والتنقيح وكلام جماعة وهو الحجة مضافا الى
الخبرين في احدهما انه ص مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم الى ان تخرج في بطون الاسواق وحيث ينظر الناس اليها وهل
الحاكم يسعر عليه الاصح الاشهر لا مط وفاقا للطوسي ره والقاضي والحلي والشهيد الثاني للاصل وعموم السلطنة في المال
وخصوص الخبر لو قومت عليهم فغضب ص حتى عرف الغضب في وجهه فقال انا اقوم عليه انما السعر الى الله تعالى يرفعه اذا شاء
ويضعه اذا شاء خلافا للمفيد والديلمي فيسعر عليه بما يراه الحاكم من المصلحة لانتفاء فائدة الاجبار لا معه لجواز الاجحاف
في القيمة وفيه منع انحصار الفائدة فيما ذكره مع اندفاع الاجحاف بما ياتي وللاين حمزة والفاضل واللمعة فالتفصيل بين
الاجحاف للمالك فالثاني وعدمه فالاول تحصيلا للفائدة الاجبار ودفعا للضرر الاجحاف وفيهما نظر فقد تحصلان بالامر
بالنزول عن المجحف وهو وان كان في معنى التسعير الا انه لا ينحصر في قدر خاص **الفصل الثالث** في الخيار وهو الخيرة
بفعل المشيئة في ترجيح احد الطرفين الجائزين وشرعا عبارة عن ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوعه مدة معلومة
والنظر في اقسامه واحكامه واقسامه على ما في الكتاب سبعة وفي بعض العبارات خمسة وفي اخر ثمانية وانهاها
في اللمعة الى اربعة عشر **الاول** خيار المجلس اضافة الى الموضع مع كونه غير معتبر في ثبوته بالاجماع وانما المعتبر عدم التفرق
بالابدان لا تجوزا في اطلاق بعض افراد الحقيقة او حقيقة عرفية وهو ثابت بعد العقد للمتبايعين اي طرفيه
سواء كان العقد لهما او لغيرهما او على التفرق على بعض الوجوه في الاخيرين باجماع القطعي والمستفيض للحكاية في كلام جماعة
لقوله ص البيعان بالخيار ما لم يفترقا والمستفيض النقل في الصحاح وغيرها من المعتبرة الخاصية والعامية ومافي سواد خيار لها
مما دل على اللزوم على الاطلاق بعد الصفقة وان كان معتبر السند بالوثيقة مطروح او محمول على التقية عن راي ابي
حنيفة فانه القائل بخصوصه والمراد بقوله هذا القول سيد البرية باعترافه وفتواه النحوية وهو احد ما عنه المشهور
وبما ذكر من الادلة تخصص عموم الكتاب والسنة في لزوم المعاملة باجراء الصيغة بشرائطها المعتبرة فلا شبهة في المسئلة
فلها الخيار في كل بيع ما لم يشترطا فيه اي في العقد سقوطه فلو شرطاه او احدهما سقط بحسب الشرط بلا خلاف يعرف كما في كلام
جماعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة المعتد به لا اطلاق ما مر من المستفيضة مع ان شمولها لمحل الفرض محل مناقشة
بل ظاهره الحكم التبادر الاختصاص بغيره وربما يتوهم من منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد بناء على اقتضائه ثبوت الخيار

على الاطلاق مدفوع اولاً بعدم تسليم الاقتضاء في المقام وثانياً باستلزامه عدم صحة شيء من الشروط في العقود لان مقتضاها لزوم الوفاء بها مطلقاً فتخصيصها بالشروط المخالفة لمقتضاه فالتحقيق ان مقتضى العقد المطلق ثبوت الخيار لا الشروط باسقاطه فان مقتضاه ح السقوط فيلزم لان الشرط على هذا جزء من العقد ثم ان ظاهر العبارة وغيرها اختصاص الشرط المسقط بالمذكور في متن العقد فلو شرط قبله لم يلزم ولعله لاطلاق النص المثبت للخيار والنصوص المستفيضة الواردة في النكاح الدالة على عدم الشروط قبله الشاملة للمقام عموما او فحوى ولا تخرج عن قوة الا اذا وقع العقد على الشرط المتقدم فانه ح كالجزء خلافا للشيخ فاسقط به الخيار على الاطلاق وهو غير بعيد لولا نصوص النكاح لعموم الامر بالوفاء بالعقود وخصوص النص المثبت للخيار بحكم التبادر بغير محل الفرض ونحوه الاشتراط في اسقاط الخيار عند الاصحاب امران احدهما اسقاطهما او احدهما اياه بعد العقد بقولهما اسقطنا الخيار او اوجبنا البيع او اخترناه وما ادى ذلك اجماعا كما في الغنية وعن كره وهو الحجة المقيد لاطلاق ما مر من المستفيضة المثبتة للخيار في المسألة مضافا الى المفهوم لبعض المعتبرة الواردة في خيار الحيوان وفيه فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة فذلك رضا منه فلا شرط له ونحو نظاير الوجه فيما ذكروه من المسقط النادر وهو التصرف فلا ريب فيه ان تحقق من كل من المتبايعين في مال الآخر لا يستفاد من مفهوم الخبر بل منطوقه ولا السقوط بتصرف كل في ماله كما ذكروه فوجهه بعد لم يظهر سوى ما قيل من دلالته على الفسخ ولا ريب فيه ان تمت الدلالة ولو بمعونة قرينة والا فهو محل مناقشة لمنع الدلالة مع اعمية التصرف من الفسخ وغيره فيحتمل السهو والغفلة فان تم اجماع على الاطلاق والا فالمسألة محل ريبة لاصالة بقاء صحة المعاملة ولزومها والخيار فيها بالضرورة وجملة ما ذكر من المسقطات ثلثة ومع عدم شيء منها يثبت الخيار ما لم يفترقا بابدانهما فلو فرقا احدهما عن صاحبه ولو بخطوة لزم بلا خلاف كما يستفاد من المعتبرة منها الصحيح قال سمعت ابا جعفر ع يقول بايعت رجلا فلما بعته قمت فمشيت خطاء ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقا ونحوه غيره ولولاه لاشكل اثبات اللزوم سقوط الخيار بالافتراق بنحو من الخطوة باطلاق مفهوم الاخبار المتقدمة لاختصاصها بحكم التبادر بالافتراق المعتد به غير الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفا وعادة ثم ان ظاهر العبارة كالجماعة والنصوص المسئلة اعتبار المباشرة فان وقع الكراهة في الفرقة وعدم اختيار الفسخ وصدوره باجبار فحينئذ فلو اكرها او احدهما عليها لم يسقط مع منعهما من التخاير فاذا زال الاكراه فلهما الخيار في مجلس الزوال ولو لم يمنعا من التخاير لزم العقد واعلم انه لو التزم بالعقد احدهما بموجب الالتزام كما بينا ما كان من الثلثة سقط خياره خاصة اذ لا ارتباط لحق احدهما بالآخر ولو اجاز الآخر قدم الفاسخ وان كان فسخه عن الاجازة متأخرا لان ثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لانها ثابتة بالاصالة فان العقد اقتضى الوقوع والاصل بقاؤه الى تحقق الرافع فالحاصل في العقد على ما تضمنه الاجازة ومنه يظهر الوجه في تعميم ذلك في كل خيار مشترك ولو خيره فسكت بقي خياره ان كان اجماعا او لم يحصل منه ما يدل على اسقاطه وكذا المخبر على الاصح

الاشهر

الاشهر للاصل والاطلاق وانتفاء المانع لاعمية التخيير عن الاسقاط خلافا للشيخ فاسقط المخير البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر وظاهر الجماعة كونه من طرقنا الا انه ليس بصحيح مع انه في مقابلة ما مر من الادلة الثاني خيار الحيوان وهو ثلثة ايام مطلقا مبدؤها من حين العقد رقيقا كان او غيره للمشتري خاصة دون البائع على الاصح الاشهر بل في الغنية الاجماع عليه وعليه عامة من تأخر وفاقا للاسكافي والصدوق والشيخين والديلمي والقاضي والحلي اقتصارا فيما خالف الاصل وعمومات الكتاب والسنة الدالة على لزوم المعاملة باجراء الصيغة بشرائطها المعتبرة على المجمع عليه بين الطائفة وهو في المشتري خاصة كما حكاه جماعة والتفاتا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة وهي ما بين ظاهرة في النفي عن البايع وصريحة فمن الاول الصحاح وغيرها الشرط في الحيوان كله ثلثة ايام للمشتري لظهور اللام في الاختصاص مع كون مثل هذا المفهوم للقيد الا ترى الى الصحيح قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فانه كالنص في الاختصاص والا لاتجه للراوي سؤال الفرق بين الشرطين المختص كل منهما فيه بكل من الشقين واخبارهم بعضها يكشف عن بعض والحق هذه النصوص الصحيح البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام وهما كالخبر السابق ظاهران في حصر خيار الحيوان في احدهما وهو مخالف للاجماع ان اريد البايع لعدم الانحصار فيه فتعين ان يكون الصاحب الآن اي بعد العقد وهو المشتري مضافا الى تقييده في الموثق كالصحيح صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام وقريب منها في ذلك كثير من النصوص منها الصحيح على من ضمان الحدث في الحيوان قال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير البايع للمشتري والمرسل كالصحيح ان حدث بالحيوان قبل ثلثة ايام فهو مال البايع بناء على ان التلف انما هو ممن لا خيار له فتم ومن الثاني الصحيح المروي في قرب الاسناد من رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبايع او لهما كلاهما فقال الخيار لمن اشترى نظرة ثلثة ايام فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء خلافا للمرتضى خاصة فاثبته للبايع ايضا للصحيح المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما ذلك من بيع حتى يفترقا وهو لقصوره عددا واشتهارا لا يقاوم ما مر جدا لصحتها واستفاضتها ووضوح دلالتها وظهورها في بعض صراحة في انحصار الخيار فيه مع اشتهار العمل بها بين اصحابنا بحيث كاد ان يكون العمل به الا ان مجمعا عليه بيننا كما صرح به جماعة من اصحابنا والعجب منه رضه الركون الى العمل به مع انه من الآحاد والخبر المعمول بها عنده بل وعند تابعيه لما مضى فيحتمل الكلام الحمل على ان الخيار للمشتري وعلى البايع فهو بالنسبة اليهما مدة ثلثة ايام او على ان الخيار للمجموع من حيث المجموع فلا يدل على ثبوته في الافراد او على ما لو باع حيوانا بحيوان وهذه الوجوه وان بعدت الا انها للجمع بين النصوص والفتاوى قد حسنت وظاهر الوجه الاخير الموافقة للمرتضى فيما اذا كان كل من العوضين حيوانا وبه صرح جماعة جمعا بين النصوص المختلفة والتفاتا الى وجه الحكمة في ثبوت الخيار للمشتري خاصة وهو خفاء حال الحيوان المحتاج الى ضربها الخيار وفيه اشكال لان المجمع عليه على تقدير تكافؤ المتن وخفاء المفقود في البين لا حجة فيه بمجرده ان لم يقم شاهد منهما او

من الخارج على صحته كما فيما نحن فيه والحكمة مستنبطة فيشكل التعلق بها وان حصل الظن القوي غاية القوة بصحتها لاطلاق
المنع عن العمل بها في شريعتنا نعم اذا كانت منصوصة او معلومة علما قطعيا لا يختلجه شائبة شك وريبة كانت حجة وليست
في المقام احديهما بالضرورة نعم يمكن الاستدلال عليه باطلاق الصحيحين المثبتين للخيار ثلثة ايام لصاحب الحيوان بناء
على ان المراد به من ينتقل اليه لا صاحبه الاصلي فيشمل المقام عكس الاول كما اذا باع الدراهم مثلا بالحيوان وهو غير
بعيد الا ان تقييده بالمشتري في الموثق المتقدم كاطلاق النصوص اختصاص الخيار بالمشتري لم يوهن الاطلاق
والذب عنه باحتمال ورود القيد والاطلاق مورد الغالب لاشتراك الورود فان الغالب في صاحب الحيوان هو المشتري لم
خاصة الا ان عمومه اللغوي من حيث الاضافة مع عدم سبق معهوده مع اعتضاده بالحكمة العامة المشار اليها ينافي
الحمل على الغالب فلا يخلو القول بذلك عن قوة وان كان بعد في غاية الشهرة من حيث امكان دعوى سبق المعهود الخارجي
وهو الغالب فلا يفيد الاضافة العموم اللغوي مع اختصاصه بالاضافة المصدر لا اسم المضاف والحكمة ترد على المشترك
بها الابراد الماضي وللحلي وابن زهرة العلوي في المدة فجعلاها في الامة مدة استبرائها دون الثلثة مدعيا الثاني
اجماع الطائفة وهو مع عدم وضوح مستنده عدا الاجماع المزبور والموهون بمصير الاكثر الى خلافه يدفعه اطلاق
النصوص بل عموم بعضها المتضمن للفظ الكل وخصوص المتقدم من قرب الاسناد وقريب منه الصحيح الآخر عهدة البيع في
الرقيق ثلثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو هذا الحديث ونحوها الصحيح الآتي فتدبر وللطوسي في مبدئها
فجعلها من حين التفرق بناء على حصول الملك به عنده وظواهر النصوص تحكم بالتبادر والسياق في بعض ترده ويسقط
هذا الخيار لو سقط البايع سقوطه او اسقطه المشتري بعد العقد كما مضى او تصرف فيه المشتري بعد العقد كما مضى وتصرف
فيه المشتري بعده سواء كان تصرفا ناقلا للملك لازما كان كالبيع ونحوه او غير لازم كان كالوصية والهبة قبل القبض
او غير ناقل مما يسمى تصرفا وحدثا عرفا للاصل في السقوط به وان خالف الاصل الاجماع في الظاهر والمحكي عن كرة والتنقيح
منها فان احدث المشتري فيما اشتراه حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضا منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او نظر
منها ما كان محرما عليه قبل الشراء ونحوه الصحيح المروي عن قرب الاسناد ولا اجمال في الحدث بعد وضوحه هنا بالرجوع الى العرف
وهو عام لما مثل به فيهما من اللمس والنظر وغيره والظاهر كونهما بعنوان المثل لا لارادة الحصر لعدم تقييد اللفظ بخصوص المحل
فيشمل الحديثين وغيرهما في الجارية وغيرها مع استفادة العموم في كل من الامرين من الصحيح الثالث في الرجل اشترى
من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلثة ايام التي له فيها
الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي ركبها فراسخ فوقع ع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله
وبما ذكرنا اندفع اوهام بعض الاعلام في المقام نعم الظاهر من الصحيح الاول المفرع على الحكم بسقوط الخيار بالحدث قوله
فذلك رضا منه الذي هو بمكان التعليل للحكم المفرع عليه كون المناط في السقوط بالحدث حصول الرضا ببيان لزوم العقد

فلو علم انتفاؤه وان قصد بالحدث فسخ البيع اختباره او غيره بقي خياره ولعل الى هذا نظر بعض المحققين في تقييد التصرف
المسقط بما اذا لم يكن للاختبار ونحوه ويؤيده الاصل والاطلاقات وبعض النصوص كالخبرين احدهما الصحيح عن رجل
اشترى شاة فامسكها ثلثة ثم ردها قال ان كان تلك الثلثة الايام شرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن
لها لبن فليس عليه شيء فتامل الثالث خيار الشرط الثابت به وهو بحسب ما يشترط لاحدهما او لكل منهما او لاجنبي عنهما
او عن احدهما او له مع احدهما عنه وعن الآخر او له معهما بلا خلاف كما في كلام جماعة بل عليه الاجماع في ق والغنية
وعن كرة وهو الحجة بعد عموم الادلة بلزوم الوفاء بالعقود بسيطة كانت او مركبة وكذا الشروط واشتراط الاجنبي
تحكيم لا توكيل عن جعل عنه فلا خيار له معه ولا يجوز اشتراط الخيار له ويجوز اشتراط امره والرجوع الى امره ويلزم العقد
من جهة المتبايعين في المقامين ويتوقف على خياره في الاول وامره في الثاني فان امر بالفسخ جاز للمشروط له
استيماره الفسخ ولا يتعين عليه لان الشرط مجرد استيماره لا التزام قوله وليس كذلك لو امر بالالتزام فانه ليس له الفسخ
وان كان الفسخ اصلح عملا بالشرط ولانه لو يحصل لنفسه خيارا فالحاصل ان الفسخ يتوقف على امره لانه يقتضي
العقد والفرق بين مؤامرة الاجنبي وجعل الخيار له ظاهر لان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل
الخيار له بخلاف من جعل الخيار له لا بد ان يكون مدته اي الخيار وكذا الاستيمار مضبوطة غير محتملة للزيادة والنقيصة
متصلة بالعقد كانت ام منفصلة او يصير العقد على الثاني جايزا بعد لزومه مع تاخره عن المجلس فلو شرط خيارا او اطلق
من دون بيان المدة بطل الشرط على الاشهر بين من تاخر وفاقا للمرتضى ووفاقا للجهالة والغرر للنهي عنهما في الشرع
الموجبين لجهالة الثمن او المثمن فان للشرط قسطا من العوض خلافا للمفيد فصحح فكان الخيار الى ثلثة ايام وتبعه جماعة
كالخلاف والانتصار والقاضي والحلبي وابن زهرة العلوي مدعيا هو كالاولين الاجماع وحجيته مع اعتضاده بالكثرة
والشهرة القديمة تقتضي المصير اليه وتخصيص ما مضى من الادلة وعلله السيد بان الثلثة هي المدة المعهودة في الشرع
لضرب الخيار والكلام اذا اطلق حمل على المعهود وفيه مناقشة كل ذا اذا اشرطاه ولم يذكرا المدة واما لو ذكراها مبهمة
بحيث كانت للزيادة والنقيصة محتملة لم يجز قولا واحدا وهي كقدوم الغزاة وادراك الثمرات ونحو ذلك وفي فساد العقد
بفساد الشرط قولان الاشهر الاظهر ذلك ويجوز اشتراط مدة معينة يرد فيها البايع الثمن ويرتجع المبيع لما مر وانما افرده
بالذكر لامتيازه عما سبق باشتراط الفسخ فيه برد الثمن دونه ولورود النصوص فيه بالخصوص وهي مستفيضة منها
الموثق رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه على ان تشترط لي ان انا جئتك
بثمنها الى سنة ان ترد علي قال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ
الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انه لو احترقت لكانت من ماله وقريب منه الصحيح وغيره ومنه يظهر منافاة
الى لزوم العمل بالشرط المستثنى في قوله فلو انقضت المدة ولم يرد الثمن لزم البيع ولو تلف في المدة كان من المشتري وكذا لو حصل

لو سماه كان له وظاهر النص والعبارة انفساخ المعاملة برد الثمن خاصة من دون ايماء الى اشتراط فسخها قبله فلا فا
لظاهر الاصحاب كما ذكره بعض الاجلة فاشترطوا الفسخ قبله ولعله لاصالة بقاء الصحة مع عدم دلالة رد الثمن بمجرده على الفساد بدون
ضم قرينة من عرف او عادة والنص كالعبارة وارد مورد الغلبة فان العادة قاضية بكون مثل هذا الرد فسخا للمعاملة
فتكون دلالة بقرينة وهي غير منافية لما ذكره الاصحاب البتة ومن المقطوع عدم دخول رد الثمن لاجل الامانة في مورد النص
والعبارة وعدم ايجابه لفساد المعاملة بالضرورة اللهم الا ان يراد به التصريح بلفظ الفسخ فالمنافاة ثابتة ولكن لا دليل
على اعتباره ويسقط هذا الخيار بالاسقاط في المدة اجماعا كما في الغنية وللرواية الاتية في سقوطه بالتصرف الرابع خيار
الغبن بسكون الباء واصله الخديعة والمراد هنا البيع والشراء بغير القيمة ومع ثبوته وقت العقد باعتراف الغابن او البينة بما
يتغابن ولا يتسامح فيه غالبا والمرجع فيه الى العادة لعدم تقديره في الشريعة وثبوت جهالة المغبون في الغبن ويكون باحد
الامرين بلا خلاف فيه وفي عدم الثبوت بقوله ولو مع يمينه مع عدم امكان خفائه عليه وفي ثبوتها بذلك اصح الاقوال قولان
من اصالة عدم العلم وكونه كالجهل من الامور التي تخفى غالبا فلا يطلع عليها الا من قبل من هي به ومن اصالة لزوم العقد
ووجوب الوفاء به فيستصحب الى ثبوت المزيل وكيف كان اذا ثبت الامران ثبت له اي المغبون لا بايمن كان الخيار في الفسخ
والامضاء في المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى نفي الضرر والضرار في الشريعة والنهي
عن اكل مال الغير الا ان يكون تجارة عن تراض في الكتاب والسنة وفي النصوص غبن المسترسل حرام كما في احدهما او المؤمن كما
في ثانيهما وفي ثالثها لا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وفي مجمع البحرين الاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان
والثقة فيما يحدثه انتهى وبالجملة لا شبهة في المسألة وان نقل عن الماتن في درسه انكار هذا الخيار وظاهر العبارة كصريح
الجماعة انه لا ارش مع الامضاء بل عليه الاجماع في كره وهو الحجة مضافا الى اصالة البراءة واندفاع الضرر بالخيار بالفور
فلا موجب له بالمرة وفي سقوط الخيار ببذل الغابن التفاوت قولان للاول اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد
المتيقن المجمع عليه او المتحقق به الضرر وليس شيء منهما محل الفرض اما الاول فللخلاف واما الثاني فلاندفاع الضرر بالبذل وللثاني
وهو الاشهر الاستصحاب لما ثبت وهو الاظهر ان كان الاجماع في اثبات اصل هذا الخيار هو المستند ولا ينافيه وقوع الخلاف
في محل الفرض لانه غير محل الاجماع وثبوت الحكم فيه به يقتضي استصحابه في محل الخلاف بالاستصحاب ولا كذلك لو كان المستند لاثبات
ادلة نفي الضرر خاصة لدوران الحكم معه حيثما دار فيندفع بالبذل وحينئذ الاعتماد فيه على الاول ليس كان القول الثاني
متجها والمشهور انه لا يسقط بالتصرف سواء كان المتصرف الغابن ام المغبون وسواء خرج به عن الملك كالبيع او منع مانع من الرد
كالاستيلاد اما للاصل الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه فيسقط خياره اذ لا يمكنه رد العين المنتقلة اليه
ليأخذ الثمن خلافا لجماعة فنظروا في اطلاق الاستثناء للضرر على المشتري مع تصرفه فيه على وجه يمنع من رده لو قلنا بسقوط
خياره مع الجهل بالغبن او الخيار لبقاء الضرر المثبت للخيار وحينئذ فيمكن الفسخ مع تصرفه كذلك والزامه بالقيمة ان كان قيميا

والمثل

والمثل ان كان مثليا جمعا بين الحقين وكذا لو تلف العين او استولد الامة كما يثبت ذلك لو كان المتصرف المشتري المغبون
البايع فانه اذا فسخ فلم يجد العين يرجع الى المثل او القيمة الخامس خيار التأخير اي تأخير اقباض الثمن والمثمن عن ثلاثة
ايام فمن باع ولم يقبض الثمن ولا قبض بتشديد الباء المبيع ولا اشترط التأخير فيهما احترز به عن النسيئة والسلف
فالبيع لازم على المتبايعين الى ثلاثة ايام ومع انقضائها يثبت الخيار بين الفسخ والامضاء للبايع خاصة بالاجماع
المستفيض النقل في كلام جماعة كالانتصار والغنية وفتح وكره وغيرها من كتب الجماعة والنصوص به مع ذلك
مستفيضة ففي الصحيح عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه قال الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبضه بيعه والا فلا
بيع بينهما وفي اخر الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين
ثلاثة ايام والا فلا بيع له وفي الموثق من اشترى بيعا فمضت ثلاثة ايام ولم يجئ فلا بيع له وليس فيها كغيرها اشتراط
عدم اقباض المبيع بل اطلاقها يشمل صورتي اقباضه وعدمه بل ربما كان ظاهرا في الصورة الاولى ان قلنا بان القبض
في نحو المتاع هو الاخذ باليد لغلبة تحققه بعد عقد البيع نعم لو قلنا بان القبض فيه هو النقل لم يكن للاطلاق ظهور في ذلك
بل ظاهر السياق عدم تحققه فتدبر ولعل استناد الاصحاب الى هذه الاخبار مع اشتراطهم عدم اقباض المبيع مبني على كون
القبض عندهم في نحو المتاع هو النقل لا مجرد القبض باليد وسياق الكلام فيه الا ان ظاهر الاتفاق على الاشتراط
بل عبارات نقلة الاجماع مصرحة وربما كان في الصحيح الاول اشعار به بل دلالة عليه فتأمل فلا مندوحة عنه مع لزوم
الاقتصار في الخيار المخالف للاصل على القدر المتيقن من الاطلاق مع ان في الغنية نسبة ذلك الى رواية الاصحاب نعم
عن الشيخ القول بجواز الفسخ مع تعذر قبض الثمن وقواه في س تحكيما لنفي الضرر لا ما في من الاصح لعدم التقييد فيه بتعذر
قبض الثمن والرجوع الى الادلة لزوم العقد اولى لاندفاع الضرر باخذ العين مقاصة ان امكنت والا فليس للفسخ فائدة
وظاهر النصوص كما ترى بطلان البيع بعد الانقضاء لا ثبوت الخيار كما عن الاسكافي واحد قولي الطوسي الا ان الشهرة
العظيمة والاجماعات المحكية البالغة حد الاستفاضة مع اصالة بقاء الصحة اوجب المصير الى حمل البيع المنفي بعد تعذر
الحمل على الحقيقة على البيع اللازم خاصة وان كان اقرب المجازات نفي الصحة مع امكان المناقشة في ظهور الدلالة
بورود النفي هنا مورد توهم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى نفيه وهو يجامع بقاء الصحة المستفاد من الادلة المتقدمة
مضافا الى اشعار ما عدا الخبر الاول بذلك من حيث تخصيص النفي فيه بالمشتري فقال لا بيع له وهو ظاهر في الثبوت
للبايع ولا ينافيه نفيه فيما بينهما في الخبر الاول لكون المتعلق المركب الصادق نفيه بانتفاء البيع عن احدهما فلا اشكال
بحمد الله ثم انه لا فرق في المبيع بالاضافة الى مدة الخيار بين الجارية وغيرها في اطلاق اكثر النصوص والفتاوى
خلافا للمقنع ومحتمل الاستبصار فجعلا مدة الخيار فيها الى شهر للصحيح وهو احوط وان كان الاول اجود لشذوذه ضد ادلته
بالكثرة والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة والاجماعات المحكية واعلم ان قبض البعض كلا قبض

لصدق عدم قبض الثمن واقباض المثمن مجتمعا ومنفردا ولظاهر بعض النصوص المثبتة للخيار لمن باع مجملا وقبض بعض الثمن فتأمل وشرط
القبض المانع كونه باذن المالك فلا اثر لما يقع بدونه كما لو ظهر الثمن مستحقا او بعضه ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة البايع بالثمن
بعد الثلاثة وان كان قرينة الرضا بالعقد عملا بالاستصحاب على اشكال مع القرينة لمفهوم بعض ما مر من الاخبار في خيار الحيوان
ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ ففي سقوط الخيار وجهان منشأهما زوال الضرر والاستصحاب والثاني اظهر ولكون
دليل الاول بناها مستنبطا حيث يثبت الخيار بشرائطه فان تلف المبيع بعد ثبوته بانقضاء الثلاثة كان من البايع اجماعا
تواتر نقله جدا وان تلف فيها فقال المفيد ره وكثير ممن تبعه بل ادعى عليه الاجماع في الانتصار والغنية يتلف في الثلاثة
من المشتري وبعدها من البايع لان العقد ثبت بينهما عن تراض منهما بخلاف ما بعد الثلاثة لان البايع احق به وفي نكت
الارشاد للشهيد ره الظاهر ان مراده لما ثبت العقد الناقل للملك ولا خيرة للبايع فيه بل هو ممنوع منه لحق المشتري صار
كالمودع كلام عنده بخلاف ما بعدها فان امساكه لنفسه لثبوت الخيار له حتى عند جماعة او لبطلان البيع كظاهر ابي الجنيد والشيخ
وهو بملاحظة رده الرواية الاتية بعدم الصراحة في المتنازع وعدم عموم لها يشمله مشعر بل ظاهر في الميل الى هذا القول
وهو غير بعيد للاجماعين المحكيين الذين هما في حكم خبرين صحيحين مع كون النماء له فيكون التلف عليه لتلازم الامرين
كما يستفاد من بعض اخبار خيار الشرط والنقض بالتلف بما بعد الثلاثة كما في التذكرة مدفوع بالاجماع ثمة دون المسئلة
مضافا الى الحجة المتقدمة ولكن المشهور بين المتأخرين بحيث كاد ان يكون ذلك منهم اجماعا على ان الوجه تلفه من البايع
في الحالين لان التقدير انه لم يقبض وقد قال صلى الله عليه وآله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وفي الخبر في رجل اشترى متاعا
من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع ولم يقبضه وقال آتيك غدا ان شاء الله تعالى فسرق المتاع من مال من يكون قال من صاحب المتاع الذي هو في
بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله والمسئلة محل تردد وان كان ما صار اليه المتأخرون
لا يخلو عن قوة سيما مع دعوى الخلاف الاجماع عليه واما التفصيل بين التلف بعد عرض السلعة على المشتري فلم يقبلها فالاول
وقبله فالثاني كما عن ابن حمزة والحلبي فلا مستند له فهو ضعيف غايته وان مال اليه في لف ولو اشترى ما يفسد من يومه
ولو بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضروات واللحم والعنب وكثير من الفواكه ففي رواية مرسلة عمل بها الاصحاب كافة
كما في المهذب بل عليه الاجماع في الغنية انه يلزم البيع الى الليل فان لم يأت المشتري بالثمن فلا بيع له وفي نسبة الحكم الى
رواية نوع اشعار بالتردد في المسئلة وليس لقصور السند للانجبار بالعمل وكونه صحيحة عند الماتن ولا لقصور الدلالة من حيث
ظهورها في بطلان المعاملة لا ثبوت الخيار كما ذكره الجماعة لما مرت اليه الاشارة بل لما فاته ان هذا الخيار شرع لدفع الضرر
فاذا توقف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل من يومه كما فرض في الخبر لا يندفع الضرر وانما يندفع بالفسخ قبل
الفساد ولذا فرضه شيخنا في س خيار ما يفسده المبيت وهو حسن وان كان فيه خروج عن ظاهر النص لخلاف يجبر القرار
مع ان حمله عليه بارادة الليلة ليس من اليوم ممكن والاقرب تعديته الى كل ما يتسارع اليه الفساد خوفه ولا يتقيد بالليل

وفي

وفاقا للدروس والروضة وعلى هذا لو كان مما يفسد في يومين تأخر الخيار عن الليل الى حين خوفه ولا يقصر خروجه عن مورد
النص فان خبر الضرر يقيده في الجميع وفي الحاق فوات السوق بخوف الفساد وجهان ولكن الاصل مع عدم تيقن الضرر بفقده يقتضي
المصير الى الثاني مع كونه في الجملة احوط وظاهر الماتن وغيره وصريح جماعة كالغنية مدعيا الاجماع عليه كون هذا
الخيار من جملة افراد خيار التأخير فيشترط فيه ما يشترط من الامور الثلاثة الثالث خيار الرؤية وهو انما يثبت في
في بيع الاعيان الحاضرة اي الشخصية الموجودة في الخارج وان كان بالوصف من غير مشاهدة مع عدم المطابقة وكذا
لو بيعت برؤية قديمة لو ظهرت بخلاف ما راه الا انه ليس من افراد هذا القسم بقرينة قوله ولا يصح البيع في مثلها حتى يذكر
الجنس والوصف الرافعين للجهالة ويشير الى المعين وذلك لان ما ذكر من الشرط مقصور على ما لم يراه اذ لا يشترط وصف
ما سبقت رؤيته ويتفرع على الشرط انه لو انتفى بطل ولو انتفت الاشارة كان البيع كليا لا يوجب الخيار لو لم يطابق
المدفوع بل عليه الابدال وحيث وقع البيع على المشار اليه الموصوف فان كان موافقا للوصف لزم البيع والا لو نقص
بان نقص عنه كان للمشتري الرد اذا كان هو الموصوف له دون البايع بلا خلاف للصحيح عن رجل اشترى ضيعة
وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال وصار الى الضيعة وقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال عليه السلام
لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية مضافا الى حديث
نفي الضرر وفيه لظاهر التشريح قوله وكذا لو لم يره البايع وباعه واشترى المشتري منه بالوصف فيتعلق بالبايع اي بائعه
من دون ان يراه بل بالوصف من المشتري وله ايضا اذا كان من ثالث فزاد ونقص باعتبارين ويقدم الفاسخ
منهما كما مضى ولو راى البعض ووصف الباقي تخير في الجميع مع عدم المطابقة وليس له الاقتصار على فسخ ما لم يره لاحتمال
الضرر بتبعيض الصفقة ويمكن الاستدلال له الى الصحيح السابقة ان جعل المشار اليه بذلك تمام الضيعة لا خصوص القطعة
المرئية ولا ينافيه لو عكس الاشارة فان غايتها اثباته في تلك القطعة وهو لم يدل على جواز الاقتصار بفسخها خاصة وهل
هذا الخيار على الفور او التراخي وجهان اشهرهما الاول اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على اقل ما يندفع
به الضرر المثبت لاصل هذا الخيار واجودهما الثاني لاطلاق النص والاستصحاب الا اذا استلزم الضرر فيلزم بالاختيار وسيأتي
خيار العيب انشاء الله تعالى وهو السابع ولم يذكره هنا لكثرة مباحثه وتشعب مسائله فجعله فصلا براسه واما الاحكام
المتعلقة بالخيار ففيه مسائل الاولى خيار المجلس يختص بالبيع ويجري في جميع انواعه لعموم الادلة وعليه الاجماع في الغنية
دون غيره من عقود المعاوضات لازمة كانت ام جايزة اجماعا كما في قد لك والغنية اقتصارا فيما خالف الاصل
على مورد الادلة وليست الا البيع خاصة الثاني التصرف ممن له الخيار في العوض المنتقل اليه بالعقد يسقط خيار الشرط
بالنسبة اليه كما ان التصرف في ماله المنتقل الى صاحبه يفسخ العقد اذا كان بشرائط الصحة كان يكون بعد رد الثمن او
المبيع اذا اشترط استرجاعهما لانه في الاول اجازة للزوم العقد والزام به وفي الثاني فسخ له وامارة الرضا

بدومه على الأشهر بل بلا خلاف في الغنية ويدل على الاول في الجملة بعض المعتبرة في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه رضيه فاستوجبه ثم ليبعه ان شاء وان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه وليس في سنده سوى السكوني المجمع على قبول رواياته كما عن الطوسي مضافا الى ما مر من النص في بيع الحيوان الدال بظاهره على ان تصرف المشتري فيه ارادة الالتزام بالعقد والرضا به يشعر بانه المعيار في سقوط الخيار على الاطلاق ولو في نحو المقام الا ان ظاهرها الاختصاص بالتصرف المقصود التملك وهو ظاهر الغنية حيث علل سقوط الخيار بالتصرف بانه من المشتري اجازة ولا ريب في سقوطه بمثله لا السقوط بمطلق التصرف حتى الظاهر في عدم قصد التملك والالتزام بالعقد الا لوقوعه بعنوان الغفلة والسهو او مراعاة المبيع بالضبط والحفظ فمحل نظر للزوم الاقتصار فيما خالف ما دل على ثبوت الخيار على القدر المتيقن من النص ومنه يظهر الوجه في قوة احتمال عدم السقوط بالتصرف الذي ليس مورد النص كتصرف المتبايعين في الثمن او البائع في المبيع مع ثبوت الخيار للمتصرف الا اذا دل على اسقاط الخيار او فسخ البيع فيلزم حينئذ لما مر والا فلم يدل عليه بل دل على الخلاف فالظاهر عدم سقوط الخيار وانفساخ البيع للاصل وظاهر ما مر من النص المثبت لهذا الخيار الدال في الظاهر على تصرف البائع ذي الخيار في الثمن ومع ذلك حكم بثبوت خياره وليس الا لعدم دلالة التصرف في مثل هذا الخيار على الاسقاط بل وان ليس المبطل له سوى انقضاء المدة او رد الثمن اذا كان الخيار للبائع او المبيع اذا كان بالعكس وبالجملة المدار في اسقاط التصرف للخيار واجازة البيع هو ما دل عليه الا مطلقا كما في العبارة وغيرها من كلمات اصحابنا ويمكن ان يكون مرادهم من الاطلاق كون الاصل في التصرف الدلالة على الرضا باحد الامرين الا ان يظهر من الخارج ما يخالفه كان ينضم اليه ما يدل على عدم القصد الى احد الامرين وهو وان خالف الاصل الا ان يستفاد من النص في خيار الحيوان ممكن حيث جعل التصرف فيه بمجرد امارة الرضا الذي ليس فيه دلالة على لزوم احد الامرين بمطلق التصرف حتى ما اقترن منه بما يدل على عدم الرضا باحدهما من عادة او غيرها فيجب في مثله الرجوع الى الاصل وهو بقاء الخيار ولزوم البيع وبذلك يجمع بين اطلاق الفتاوى بلزوم احدهما بالتصرف والنص المثبت لهذا الخيار والظاهر في عدم سقوطه بتصرف البائع في الثمن بحمل الاول على ما لم يعلم فيه عدم رضاء المتصرف باحد الامرين والثاني على ما علم فيه ذلك وغالب ما يقع من التصرفات في بيع الشرط في امثال هذه الزمان من هذا القبيل فلا توجب السقوط ولا الفسخ فتدبر ثم ان ظاهر العبارة اختصاص السقوط بالتصرف بهذا الخيار وقد مر ثبوت السقوط به في غيره كخيار المجلس فلا وجه للتخصيص به **الثالث** الخيار بانواعه يورث مشروطا كان او لازما بالاصل اي باصل الشرع بلا خلاف بل ظاهرهم الاجماع عليه وحكي صريحا للنبوي العام المنجبر بعمل العلماء ما ترك الميت من حق فهو لوارثه والمؤيد بعمومات الارث كتابا وسنة فلا شبهة للمسئلة الا في خيار المجلس فيه وجهان وقولان وظاهر التذكرة دعوى الاجماع على انه يورث كما هو مقتضى الاصل وكيف كان فان كان الخيار خيار شرط مثلا يثبت للوارث بقية المدة المضروبة فلو كان غايبا او حاضرا فلم يبلغه الخبر حتى انقضت كالمورث ولو تعددت الورثة

واختلفوا في الفسخ والاجازة قبل قدوم الفسخ وفيه نظر وعلى تقديره ففي انفساخ الجميع او في حصته ثم تخير الاخر لتبعيض الصفقة وجهان ولو حضر قام وليه مقامه **الرابع** المبيع يملك بالعقد على الاشهر الاظهر بل عليه عامة من تأخر بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه قبل للتعليق اباحة التصرف بالتجارة في الكتاب والسنة عن المراضاة والمبايعة فلو لم تكن مفيدة للملك لما جاز التعليق عليه ولان الصحة في المعاملة عبارة عن ترتب الاثر حال وقوع العقد ان وصف بها يثبت المطلوب والا فلا خيار لترتبه على العقد الصحيح والعوض عدمه وان المقتضي للملك وهو العقد موجود لانه سبب شرعي لنقل الملك هنا وكذا عرفوه بانه انتقال عين او تملك عين والمانع مفقود اذ ليس الا ثبوت الخيار وهو غير مناف للملك كخيار العيب فيكون الملك حاصلا وانه لم ينتقل بالعقد الى المشتري لكان موقوفا ولم يكن فرق بين ملك البائع والفضولي واستحالة اللازم ظاهرة والاجود الاستدلال عليه اولا باطلاق كثير من النصوص الدالة على جواز بيع المبتاع قبل القبض كما في بعض ومن البائع كما في اخر وان مال العبد للمشتري مطلقا او مع علم البائع كما في ثالث ومفهوم النصوص الدالة على ان كل بيع قبل قبضه فهو من مال بايعه من دون تقييد بمضي زمان الخيار وثانيا بخصوص ما مر من المعتبرة في خيار الشرط الصريحة في ان كلا من النماء والتلف في مدة الخيار من مال المشتري وهي وان خصت بنوع من الخيار الا انه يتعدى عنه الى باقي الاقسام بمعونة عدم القائل بالفرق وقيل كما عن الاسكافي والطوسي يملك به وبانقضاء الخيار مع عدم الفسخ الا مطلقا كما عن الاول او بشرط كون الخيار للبائع او لهما والا فلا كما عن الثاني في نقل او يخرج عن ملك البائع خاصة وان لم يدخل في ملك المشتري كما في اخر ولا مستند للثاني سيما على النقل الاخير مع اندفاعه بالنص الماضي والاتي ولا شك في الاصل والنصوص المستفيضة في خيار الحيوان الظاهرة في كون تلفه من البائع قبل انقضاء مدته واستمراره الى ان يصير المبيع بانقضاء الخيار للمشتري ومر بعضها في بحثه ويأتي باقي الاخبار باختصاصه بما يأتي به عنه في الاخبار السابقة وحق فيحصل التدافع بين هذه وتلك ومقتضى وجوه التراجيح العدول عن هذه اليها لارجحيتها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة وتأيدها بما مر من الادلة السابقة مضافا الى صراحة الدلالة والمخالفة لما عليه العامة كافة كما حكاه بعض الاجلة بخلاف هذه لمرجوحيتها بالاضافة اليها في كل من الامور الاربعة لشذوذها وعدم معاضد لها سوى الاصل المعارض باصالة برائة الذمة من المنافع المتلفة عند المشتري مثلا وعدم صراحتها واحتمالها الحمل على محامل اجودها التقية لان هذا مع ان القول بها مجمع عليها بين الاصحاب كافة من حيث كون التلف فيها ممن لا خيار له فيكون هذه مستثناة من القاعدة بالنص والاجماع كما ان التلف قبل القبض من مالكه الاول مطلقا كان الخيار لغيره ام لا تستثنى منها بما اليه ومنه يظهر فساد ما مر من الذب عن الاخيرة في هذه المستفيضة فتدبر ويكون المراد بنحوها صيرورة البيع قبل انقضاء الخيار للمشتري فيها بعنوان اللزوم والاستقرار وعلى القول الثاني هل الانقضاء مع عدم الفسخ ناقل كما عن الاول او كاشف كما عن الثاني اظهرهما الثاني ويظهر ثمرة الخلاف في صور منها في النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجددة في زمن الخيار للمشتري على الاشهر وكذا على الكشف ان لم يفسخ وللبايع على القول الاخر ومنها في الاخذ بالشفعة زمن الخيار في جريانه في حول الزكوة لو كان كل منهما زكويا

وغير ذلك من الصور التي منها ما اذا كان الخيار للمشتري والبايع فجاز له التصرف في المبيع وللبايع في الثمن وان لم يوجب البيع
على نفسه قبل التصرف على القول الاول فان الناس مسلطون على اموالهم ويتوقف على الايجاب او انقضاء مدة الخيار
على الثاني لعدم حصول الملك الموجب للتسلط ولا فرق في التصرفات بين انواعها اذا كان الخيار للمتصرف خاصة
والا اذا كان للاخر دونه او لهما فلا يجوز اذا كانت ناقلة كالبيع والوقف والهبة الا باذن الاخر لمنافاتها حقه
نعم له الاستخدام والمانع والموطوء على اشكال فيه فان حلف فالاقرب الانتقال الى القيمة مع فسخ البايع وفاقا
للمحقق وخلافا للطوسي ره والقاضي فيرجع بقيمة الولد والعقر على المشتري بناء على عدم الانتقال الموجب لعدم الاستيلاء
الخامس اذا تلف المبيع الشخصي قبل قبضه بافة من الله سبحانه لا بجناية جان فهو من مال بايعه اجماعا كما في
الغنية وغيره وهو ظاهر جماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرين احدهما النبوي ص كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه
ونحوه العامي المتقدم هو كالاول في تلف المبيع في خيار التاخير وقصور سندهما منجبر بعمل الكل جدا فهما بعد الاجماع
بحجة الحكم هنا عن مقتضى القاعدة المتقدمة القائلة بحصول الملكية بمجرد العقد المستلزمة لكون التلف من المشتري
لكن ظاهرهما كجمل النباذر وفتوى الجماعة اختصاص الحكم بالتلف بافة منه سبحانه كما قيدنا به العبارة فلو تلف
بغيرها لزم فيه الرجوع الى مقتضى القاعدة وقيل يتخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة التالف بالمثل او
القيمة لو كان التلف من اجنبي او من البايع ولو كان منه ولو بتفريطه فهو بمنزلة القبض لانه ملكه قد اتلفه بنفسه
وفيه نظر وهل النماء بعد العقد قبل التلف بالافة للمشتري او للبايع وجهان مبنيان على ان التلف هل هو امارة
الفسخ للعقد من حينه او من اصله ظاهر الكركي وغيره الاول مشعرا بدعوى الوفاق عليه وهو مقتضى القاعدة واصحاب
الحالة السابقة لكن ينافيه ظاهر النص والعبارة كعبارات الجماعة فيحتاج الى تقدير دخوله في ملك البايع اماما ويكون
التلف كاشفا عنه مثل دخول الدية في ملك الميت والعبد المامور بعتقه في ملك المعتق وحكى الثاني فخر كره وجهان ثم بمقتضى
الاصل واختصاص ظاهر الفتاوى والنص بالمبيع كون الحكم في تلف الثمن تلفه من مال البايع لانه صار بالعقد ماله فيجب
ان يكون التلف منه الان ظاهر بعض الاصحاب الحاقه بالاول مشعرا بدعوى الوفاق عليه وعلى ارادته من المبيع وارادة
المشتري من البايع الثاني الى صدقهما عليهما لغة فان تما والا فالمسألة محل اشكال لكن ظاهر الخبر الثاني العموم ولا باس
به فيكون التلف قبل القبض من المشتري كما ان تلف المبيع من البايع قبل القبض وكذا لو تلف المبيع والثمن بالافة
الالهية بعد قبضه وقبل انقضاء خيار المشتري او البايع فان التلف مدة الخيار ممن لا خيار له بلا خلاف اجده لما مر في كل
من خياري الشرط والحيوان من المعتبرة المستفيضة واختصاصها من المدعى مندفعة بعدم القائل بالفرق بين الطائفة
مع ان هذا الحكم غير محتاج الى دلالة من كتاب او اجماع او سنة عليحدة في بعض صور المسألة وهو على المشهور ما اذا تلف المبيع
قبل القبض والخيار للبايع وبالعكس لكون التلف مال من لا خيار له المنتقل اليه بمجرد العقد فيكون الحكم في الصورتين موافقا

للقاعدة

للقاعدة مع تاييدها او اثباتها باخبار خيار الشرط وانما المحتاج الى الدلالة ما اذا تلف المبيع بعده والخيار للمشتري وبالعكس لمخالفة الحكم
فيهما للقاعدة المتقدمة جدا ولا اشكال فيه اصلا بعد قيام النص والفتوى باثباته فيهما فيكون كل منهما عن القاعدة مستثنى
كما ان الحكم في الصورتين الاخيرتين موافق مقتضى القاعدة على القول بعدم الملكية بمجرد الصيغة مع تاييدها او اثباتها باخبار خيار الحيوان
فلا يحتاج الى دلالة وانما المحتاج اليها عليه الحكم في الصورتين الاوليين ولعلها عند القائل الاجماع واخبار خيار الشرط دون
النصوص الواردة في خيار الحيوان لاختصاصها مع الضميمة بالصورتين الاخيرتين اللتين لا يحتاج على هذا القول فيهما الى
دلالة ثم كل ذا مع التلف في صورة اختصاص الخيار باحدهما واما التلف في الخيار المشترك فهو من المشتري ان كان التالف
المبيع ومن البايع ان كان الثمن على الاشهر وبه صرح جمع من دون خلاف يعرف وبه صرح بعض وهو كذلك بناء على الاشهر
الاظهر من حصول التملك بمجرد العقد ويشكل على القول الاخر فان اللازم عليه كونه بعكس الاول عملا بالقاعدة مضافا الى ورود
النص به كما قيل ولو تلف كل من المبيع والثمن بعد ذلك اي انقضاء الخيار كان لهما او لاحدهما كان التلف من المشتري
في الاول ومن البايع في الثاني اجماعا فتوى ودليلا **السادس** لو اشترى ضيعة راى بعضها ووصف له سايرها كان
له الخيار فيها اجمع اذا لم يكن على الوصف الذي وقع عليه العقد ولا يجوز له الفسخ في البعض بلا خلاف بل ربما احتمل الاجماع
وهو الحجة مضافا الى ما قدمناه في خيار الرؤية من الادلة فلا وجه لمناقشة بعض الاجلة في ثبوت اصل الخيار في المسألة
وكذا الخيار لو اشتريها على انها عشر جربان معينة فظهرت ناقصة بلا خلاف الا اذا كان للبايع بجنبها ما يتمها فلا خيار
ح عند الشيخ للخبر في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع فافترقا فلما
مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان
يكون له الى جنب تلك الارض ارضون فليوخذ ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع الحديث خلافا للاكثر فاطلقوا
الخيار للاصل وقصور سند الخبر ومقتضاه ثبوت الخيار بين الرد والامضاء بتمام الثمن وهو طرح للخبر المعتبر عنده ولا ريب
ان ما ذكره في المقامين احوط للمشتري فلا يتركه مهما امكن **المقصد الرابع** في لواحق البيع وهي خمسة **الاول**
النقد والنسيئة اي البيع الحال والمؤجل يسمى الاول نقدا باعتبار كون ثمنه منقودا ولو بالقوة والثاني ماخوذ
من النسء وهو تاخير الشيء تقول انسأت الشيء انساء اذا اخرته والنسيئة اسم وضع موضع المصدر واعلم ان البيع بالنسبة
الى تاجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما والتفريق بتاجيل الاول وتاخير الثاني وبالعكس اربعة اقسام فالاول النقد والثاني
بيع الكالي بالكالي بالهمزة اسم فاعل او مفعول بمعنى المراقبة لمراقبة كل واحد منهما صاحبه لاجل دينه والثالث السلف
والسلم والرابع النسيئة وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه وانعقد الاجماع على فساده كما في الغنية وغيرها
اذا تقرر هذا فاعلم ان من ابتاع شيئا مطلقا من دون اشتراط تاجيل في احد العوضين فالثمن وكذا البيع حال كما
لو شرط فيهما التعجيل فيجب التسليم في الحال بلا خلاف لانصراف الاطلاق اليه عرفا قيل وللموثق في رجل اشترى من رجل جارية

افادت

بثمن مسمّى ثم افترقا فقال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد ثم اشتراط التأجيل ان كان من دون تعيين زمان
انه كبدٍ خاصة في المشهور وان كان معه بان شرط تأجيله في هذا اليوم مثلا تخيّر المشروط له لو لم يحصل الشرط في الوقت المعين بين
الفسخ والامضاء وفاقا للشهيدين بل استحسنا ثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا لو اخل به عن اول وقته لاخلال الشرط
ولو اشترط التأجيل في الثمن مع تعيين المدة والاجل صح اجماعا في الظاهر وحكي عن كره صريحا واخبار الباب به كما سيأتي بيانه
انشاء الله تعالى مستفيضة جدا ولا فرق فيها بين القصيرة والطويلة حتى مثل الف سنة مما يعلم المتعاقدان عدم بقائهما اليه عادة
بلا خلاف يعلم منا في ذلك الا ما حكي عن الاسكافي من منعه التأجيل زيادة على ثلث سنين والاصل والعمومات وخصوص اطلاقات
الباب يدفعه مع عدم وضوح مستنده نعم في الخبرين المروي احدهما في ف والثاني عن قرب الاسناد انا اذا بعناهم بنسيئة
كان اكثر للربح قال فبعهم بتأخير سنة قلت فبتأخير سنتين قال نعم قلت فبثلث قال لا وقصور سندهما مع عدم مكافأتهما
لما مضى يمنع من العمل بهما مع احتمال ورودهما مورد التقية عن رأي بعض العامة كما يفهم من عبارة بعض الاجلة مضافا الى
عدم الظهور فيهما على مذهبه بالضرورة وظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف وبه صرح بعضهم انه لو لم يعين المدة بطل المعاملة للغرر
والجهالة فيها المستلزم ذلك وجريانهما في الثمن ايضا بناء على ان للاجل قسطا من الثمن عادة وعرفا وكذا تبطل لو عين اجلا
محتملا للزيادة والنقيصة كقدوم الغزاة وادراك الثمرات او مشتركا بينهما وان كان في الجملة معينا كنفرهم من منى وشهر ربيع
او يوم جمعة او خميس مثلا لو عين مما تقدم سابقا وقيل في الاخير يصح ويحمل على الاول لتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول
لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به ومع القصد الى
الاشكال في الصحة والا لم يكن الاطلاق محمولا عليه قبل ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما تقتضيه الشرع في ذلك قصدا ام لا نظرا الى
كون الاجل الذي عيّناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية وهو كما ترى لمنع تنزيل الاطلاق
عليها مط بل اقصى ذلك بالاضافة الى اطلاق متصدّيها خاصة لعدم دليل عام يدل على التعدي اصلا وثبوته في بعض المواضع
لا يوجبه كليا الا بالقياس المحرم عندنا او الاستقراء الثابت ظاهر فسخه جدا وكذا تبطل لو قال بعتك هذه السلعة بكذا وكذا نقدا وبكذا
وكذا نسيئة على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفاقا للاسكافي والمفيد والسيد بن حمزة وط والديلمي والحلي والقاضي وابن
زهرة العلوي والحكي لجهالة الثمن مضافا الى النهي عن بيعين في صفقة واحدة المروي من طرق شتى صحة والعامة المعبّر بذلك
في كلام جماعة كالاسكافي وابن زهرة والعلامة ففي الخبرين احدهما الموثق فانهاهم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في
بيع وعن ربح ما لم يضمن وفي الثاني نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع واحد وعن بيع ما ليس عندك وعن
ربح ما لم يضمن وهما مع اعتبار سندهما بالشهرة وحجية الاول بالموثقية واضحا الدلالة الا لما تقرر من ظهوره في ذلك كما فهم
جماعة او الاطلاق فيهما الشامل له وما قيل في معناهما ايضا من ان يقول بعتك هذا بالف ما ان تبيعني دارك بالف مثلا مع تأيدهما
بالقاعدة المتقدمة وقاعدة اخرى هي ان مقتضى العقد الانتقال من حينه كما مضى ولا قبلية الثمن المردد جدا مع انه ليس

لها التخيير بين الثمنين الى الاجلين اجماعا بل لابد اما من البطلان او لزوم اقل الثمنين الى ابعد الاجلين والثاني غير
منطبق على القواعد القطعية المستفادة من الكتاب والسنة واجماع الامة من حرمة اكل مال الغير الا برضا منه بنحو من البيع
والمصالحة والتجارة وليس شيء من ذلك هنا بالبديهة لوقوع المرضاة على احد الثمنين بما يناسبه من الاجلين لا بما يناسبه
كما في البين وبهذا يبطل ما في رواية النوفلي عن السكوني من ان له اقل الثمنين الى ابعد الاجلين يعني نسيئة مضافا الى قصور
سندها وعدم مكافأتها لما مضى وشذوذ القائل بها وندرته وهو الطوسي ره في نهايته مع رجوعه عنه في مبسوطه ثم على
المختار هل لهذا البيع الفاسد فيرجع مع تلف المبيع الى المثل او القيمة ام لا بل يرجع البائع بما له في هذه الرواية من اقل
الثمنين الى ابعد المدة قولان اشهرهما بين المتأخرين الاول عملا بالاصل في البيع الفاسد وبين المتقدمين الثاني ذكر
جمع منهم كالمفيد ره والاسكافي ره والقاضي وابن زهرة في الغنية مدعيا الاجماع عليه الثاني ولعله للصحيح من باع سلعة
فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وكذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان
كان نظرة ولا بأس به لاعتضاد صحة سنده وبتصريح كثير من القدماء الى العمل به ولا الاستدلال بهذه الرواية للقول بما في
الرواية السابقة محل مناقشة لعدم ظهور ما في وقوع البيع والصفقة بتلك المعاملة بل غايتها الدلالة على وقوع الايجاب
بها خاصة ولعله يكون الحكم المذكور متفرعا على فساد المعاملة بل غايتها الدلالة على وجوب الايجاب بها خاصة كما فهمه جماعة
مع ما في دليلها من شيء فوق ريب لعله في الاستدلال المتقدم بالضرورة وهي هذه من ساوم بثمنين احدهما عاجل
والآخر نظرة فليبين احدهما قبل الصفقة بناء على ان الظاهر منه ما ذكره جماعة وهي المتبادر بالبديهة انه لا يجوز
هذا الترديد بل لابد من تعيين احدهما قبل العقد وان يوقع عليه لا تعيين مقدار الثمنين او الثمن والاجل واعلم ان
ظاهر الاصحاب عدم الفرق في الحكم صحة وبطلانا ما بين ما تقدم وبين ما كان المبيع المتردد ثمنه الى اجلين كشهر بدينار وشهرين
بدينارين فان كان اجماع والا فيقتضيه قوله يبطل من دون اشارة الى خلاف من فتوى ورواية كان التخيير فيها
اقوى منه كما مضى لفقد المعارض فيه لاختصاص النص مط بالصورة السابقة وعدم ثبوت الاجماع كما هو الغرض ويصح
ان يبتاع البائع ما باعه من المشتري نسيئة قبل الاجل بزيادة من الثمن الذي باعه به ونقصان بجنس الثمن وغيره حالا
ومؤجلا بلا خلاف فتوى ونصا عموما وخصوصا ففي الصحيح عن رجل يبيع المتاع نسيا فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه
منه قال نعم لا بأس به الحديث وفي آخر رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب
يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي عندي فرضي قال لا بأس بذلك ونحوه غيره مما سيأتي
ويستفاد من بعض الصحاح المنع عن ابتياعه نسيئة وفيه عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك
فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا ابيعه نسيا واما نقدا فليبعه بما شاء الا ان فيه اجمالا مع احتماله الحمل على
الكراهة جمعا بينه وبين ما تقدم لعدم مكافأته له قطعا وكيف كان فالجواز عند الاصحاب مط مشروط بما اذا لم يشترط

البايع في بيع الاول ذلك اي بيعه منه ثانيا ولا خلاف فيه ويدل عليه ظاهر المروي عن قرب الاسناد عن كتاب علي بن
جعفر عن اخيه ع عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم الحل قال اذا لم يشترط ورضيا فلا بأس وربما
علل تارة باستلزامه الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه واخرى بعدم حصول القصد الى نقله
عن البايع وضعف الاول بان المتوقف على حصول الشرط وهو لزوم البيع لا انتقاله اليه تماميته ان تملك البايع موقوف
على تملك المشتري ولا ان تملك المشتري موقوف على تملك البايع فلا ولانه وارد في باقي الشروط كشرط العتق وخصوصا
شرط بيعه للغير مع صحته اجماعا واوضح طلاق المشتري مالو حصل الشرط بيعه من البايع بعد الاجل لتحلل ملك المشتري
فيه والثاني بان الفرض حصول القصد الى ملك المشتري وانما اريد عليه نقله ثانيا بل شرط النقل ثانيا يستلزم القصد الى
النقل الاول لتوقفه عليه ولاتفاقهم على انهما لو لم يشترطا ذلك في العقد صح وان كان من قصدهما رده بيع ان
العقد يتبع القصد والمصحح له ما ذكرناه من ان قصد رده بعد ملك المشتري له غير مناف لقصد البيع بوجه وانما المانع
عدم القصد الى نقل الملك الى المشتري اصلا بحيث لا يترتب عليه حكم الملك وهو حسن ولو حل الاجل فابتاعه من المشتري
بغير جنس الثمن او بجنسه من غير زيادة ولا نقصان صح بلا خلاف يظهر لبعض ما مر ولو زاد عن الثمن الذي باع له اولا
او نقص عنه ففيه قولان وروايتان اشهرهما الجواز وهي الصحاح المستفيضة المعتضدة بالاصل والعمومات منها ما مر
ولو زاد عن الثمن وفي اخر عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس لي
دراهم خذ مني طعاما فلا بأس به وانما له دراهم يأخذ بها ما شاء ونحوه رابع وفي عجزه والثانية الخبر عن رجل بعته طعاما بتأخير
الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره
منه فانه لا خير فيه وعمل بها الشيخ في ية وكفى بها حجة مع ضعف سندها لا بها فيهما على ما ذكره من البطلان في الصورة المذكورة
في العبارة خاصة ولا دلالة عليه بالمرة لكن لا دلالة لما استدل به في الاستبصار بيانا لما اختاره من رواية اخرى
في المسألة وفيها ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندي دراهم قال
خذ منه بسعر يومه هذا مع ضعف سندها وقصورها عن المكافاة لما مضى جدا فليحملا على الكراهة وربما قيل بهما
مخصصين بموردهما من الطعام ولا وجه له مع انه لا شاهد عليه ولا يجب على المشتري دفع الثمن قبل حلوله وان طلب البايع
اجماعا تمسكا بالاصل والتفاتا الى لزوم العمل بمقتضى الشرط ومنها يظهر الوجه فيما لو تبرع المشتري بالدفع لم يجب على البايع
القبض منه مضافا الى الاجماع عليه كالاول وتخيل الوجوب هنا بناء على ان فائدة التأجيل الرخصة للمشتري بالتأخير
لا عدم وجوب الاخذ على البايع قبله بعد الدفع اليه ضعيف ولا يمنع استلزام انحصار فائدته في ذلك بعد تسليم وجوب الاخذ
على البايع مع مخالفته الاصل الخالي عن المعارض عن النص والاجماع لاختصاصه بغير صورة الفرض وثانيا بمنع الانحصار لجواز
تعلق غرض البايع بتأخير القبض الى الاجل فان اغراض الاغراض لا تنضبط ولو حل الاجل وكان الثمن غير مؤجل مطلقا

في الذمة

في الذمة كان او معينا فوجب على البايع القبض اجماعا ولو امتنع البايع منه في المقامين فهلك من غير تفريط من الباذل
فيه تلف من البايع مطلقا وفاقا للنهاية والمفيد والديلمي والقاضي وابن حمزة خلافا للمبسوط والحلي وجماعة فخصوه بصورة عدم التمكن
من الحاكم ليدفع اليه اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على عدم تعين الثمن للبايع حيث كان كليا الا بقبضه او بقبض من
بحكمه على محل الوفاق والتفاتا الى اندفاع الضرر عن المشتري بالدفع الى الحاكم فانه كان كالمقروض في المال من حيث
تمكنه الى مستحقه او نائبه فيكون من ماله ولا يخلو عن قوة بل ادعى عليه الشهرة بعض الاجلة لكنه غير ملازم لوجوب الدفع الى الحاكم
بعد امتناع البايع اول مرة لعدم الدليل عليه من اجماع او رواية لاختصاصه بصورة الدفع الى المالك خاصة وحينئذ فالتصرف
والتأخير بدفعه حيث يكون الثمن كليا الى ان يطالبه المالك او من يقوم مقامه به الا ان الايصال اليه مهما امكن احوط
مسارعة الى ابراء الذمة وتفصيا عن فتوى جماعة وكذا الكلام فيما مر من الاحكام في طرف البايع لو باع سلما فلا يجب
الدفع قبل الاجل ويجب بعده ويجب على المشتري قبوله ومع عدمه فالتلف منه مطلقا او على التفصيل المتقدم وكذا الحكم في كل
واجب امتنع مستحقه عن قبضه واعلم ان المبيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه اربعة اقسام لانه اما ان يخبر به اولا
والثاني المساومة والاول اما ان يبيع معه برأس المال او بزيادة عليه او نقصان عنه والاول التولية والثاني المرابحة
والثالث المواضعة والدليل على جواز الجميع بعد الاجماع عليه كما حكاه بعض الاجلة عمومات الكتاب والسنة وخصوص المعتبرة
ويستفاد منها ان الاول افضلها وما عداه الاعتبار جدا ويجب فيما عداه ذكر رأس المال من غير زيادة ولا نقيصة والا
كان خيانة وخديعة منهيا عنهما في الشريعة والاجل وان لم يكن جزء من الثمن لكنه كالجزء لاختلاف الاغراض باختلافه في
زيادة الثمن ونقصه فلو ابتاع باجل وباع مرابحة او مواضعة او تولية فليخبر المشتري بالاجل ولو لم يخبر به صح البيع بلا خلاف
ظاهرا وحكي في ف والغنية صريحا لعموم الكتاب والسنة وخصوص ما يأتي من المعتبرة ولكن كان للمشتري الخيار بين الرد والاخذ
بالثمن حالا ولم يكن من الاجل المذكور شيء اصح وفاقا للمبسوط وف وير والغنية وهو الاشهر بين الطائفة سيما متأخريهم
بل ظاهرهم الاتفاق عليه كافة الا ما يأتي اليه الاشارة وكذا الحكم فيما لو ظهر كذبه في الاخبار بقدر الثمن او جنسه او صفته او غلطه
فيه ببينة او اقرار لضرورة الموجب لخياره ولكن في رواية بل روايات معتبرة الاسانيد عمل بها ية والقاضي وابن حمزة
ان للمشتري من الاجل مثل ذلك ونحوه خبران اخران في سند احدهما جهالة الا ان في احدهما صفوان وفي ثانيهما الحسن بن محبوب
الذين قد اجمع على تصحيح ما يصح عنهما العصابة فالقول بها مع صحتها او لكونها لا تخلو عن قوة الا ان في مقاومتها للادلة التي
استند اليها الاولون من انه عقد على مبيع بثمن معلوم حال مقرون ذلك برضاهما فيكون صحيحا يتملك البايع جملة الثمن بذلك
واخفاء الاجل لا يوجب الا ان يكون للمشتري مثله غاية ما في الباب ايجابه الخيار كالعيب اذا لم يعلم به نوع مناقشة سيما مع
اعتضاد القاعدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا من متأخري الطائفة مع رجوع الشيخ عن العمل بهذه المعتبرة
في ية في كتابيه المتقدم اليه ذكرها الاشارة ولعله لهذا تردد شيخنا الشهيد في النكت وهو في محله وربما فصل بين البيع

بشرط النقد والحلول فالاول وعدمه بل يبيع بمثل ما ابتاعه فالثاني وعليه حمل اطلاق الاخبار والشاهد عليه مع منافاته
القاعدة المقررة من اقتضاء العقد بمجرده النقد والحلول الموجب عند القايل للمصير الاول ولعله لذا استشكله المفصل بعد ذكره
وهو في محله وههنا مسئلتان الاولى اذا باع مرابحة فلينسب الربح الى السلعة وهو كما ذكره الاصحاب كان يقول هذه بكذا واربح
كذا لخلوه عن شبهة الحرمة والكراهة فتوى ورواية ولا كذلك لو نسبه الى المال وهو كما قالوه كان يقول بعتك بما اشتريت وربح
المائة عشرة فانه فيه قولان اصحهما واشهرهما بين المتاخرين بل لعله عليه عامتهم الجواز مع الكراهة وفاقا للمبسوط
و... واستنادا الى الشبهة الناشئة من اختلاف الفتوى والرواية ورجح الاول الى الاصل والعمومات المبيحة مضافا
الى خصوص المعتبرة منها الصحيح الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعك به دوازده او ده يازده فقال لا باس انما
هذه المراحة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وفي الاستدلال به كما فعله الاكثر نظر لدلالته على الامر بجعل البيع جملة واحدة
الظاهر في ان المراد ان يقول بعتك هذه السلعة بدوازده او يازده بعين ما فعله مولانا الباقر عليه السلام كما في الصحيح الاتي المستدل
به في كلامهم للقول الثاني وليس في صدره ما ينافيه لاحتمال توجه نفي الباس اليه بشرط العمل بما في الذيل او اذا كان ذلك
قبل البيع نعم في الصحيح لا الموثق كالصحيح اني اكره بيع عشرة احد عشرة وعشرة اثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك
بكذا وكذا وليسا نصا في الجواز لاعمية الكراهة في زمان الصدور منها بالمعنى المصطلح ومن الحرمة فلم يبق الا الاصل والعمومات
وفيهما مناقشة بعد ما مر في الصحيح الاول من الامر بنسبة الربح الى السلعة والجمع بين الربح والثمن جملة ولعله لهذا ذهب
من القدماء الى القول الثاني جماعة كالنهاية والمفيد والقاضي والديلمي ويؤيده الصحيح عن مولانا الصادق عليه السلام قال قدم
متاع لابي من مصر فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا نأخذه منك بده دوازده فقال لهم ابي وكم يكون ذلك في كل عشرة
الاف الفين فقال اني ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا وهو وان لم يكن ظاهرا ظهورا تاما الا انه في عدوله عليه السلام عن اجراء
الصيغة بنحو ما ذكروه الى ما ذكره عليه السلام نوع ايماء واشارة الى باس فيما ذكروه وهي كالكراهة في الخبرين المتقدمين وان
كان اعم من الحرمة الا ان الامر بما فعله عليه السلام هنا في الصحيح السابق قرينة واضحة على الحرمة واخبارهم عليهم السلام بعضها يكشف عن
بعض كما في الرواية الا ان في تعيين المصير اليها نوع مناقشة لعدم اعتضاد الاصل والعمومات كما بالشهرة العظيمة
المتاخرة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة مع رجوع الشيخ القائل بالحرمة في ... الى الكراهة في الكتابين
المتقدم الى ذكرهما الاشارة مع دعواه الاجماع في ف على الكراهة مضافا الى التأييد بالخبرين المتضمنين للكراهة
المشعرين بها بالمعنى المصطلح من حيث بعد المسامحة في التعبير عن الحرمة بلفظ الكراهة مضافا الى اشعار الصحيح منهما بها
من وجه اخر مستفادة من تتمة انها هذه وقال لي انا اني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته
مساومة ولا ريب ان المنع احوط هذا وقد ذكر بعض الاجلة ان الظاهر من المعتبرة هنا كراهة المرابحة وان اولوية المساومة
لا الكراهة في موضع المسئلة وهو كذلك لولا المخالفة لفهم الطائفة ونزاعهم الحكم بالكراهة في الصحيح المتقدم منه قال ولكن ابيعك

كذا وكذا مساومة فتأمل الثانية من اشترى امتعة صفقة اي عقدا واحدا سمي بذلك اعتبارا بما كانوا يضعونه من وضع احدهما
يده في يد صاحبه حال البيع او انه يصفق احدهما على يد الاخر عند انتهاء العقد لم يجز بيع بعضها مرابحة سواء قومها او بسط الثمن
عليها وباع خيارها بلا خلاف فيما اذا كانت متفاضلة وكذا اذا كانت متماثلة على الاشهر الاقوى بل عليه المتاخرون كافة
لان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان تقسط الثمن عليها في بعض الموارد كما لو تلف بعضها او ظهر مستحقا وللاطلاق
الصحيحين في الرجل يشتري المتاع جميعا ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع رأس ماله يبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا حتى يبين
انه انما قومه خلافا للاسكافي فجوزه في ثم وهو ضعيف جدا ولو اخبر بذلك اي ببيعه الاولى وتقويمه المبيع بما يقابله من
الثمن جاز مطلقا بلا خلاف ولكن يخرج بذلك عن وضع المرابحة لانها لا بد فيها من الاخبار برأس المال وهو هنا غير حاصل
لانه لم يشتري تلك السلعة وحدها بشيء حتى يخبر به الا ان ظاهر الخبرين كونه مرابحة ولعلها مجرد تسمية ومما ذكرنا يظهر الوجه
في قوله ولو قوم التاجر على الدلال متاعا بقيمة معينة ولم يواجبه البيع باجراء الصيغة وجعل له الزايد عنها او شاركه فيه
او جعل لنفسه قسطا او شيئا معينا والدلال الزايد عليه لم يجز للدلال بيع ذلك المتاع مرابحة بلا خلاف لانه كاذب في اخباره
اذ مجرد التقويم لا يوجبه وللخبر عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك فقال لا
باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ويجوز لو اخبر بالصورة الا انه خارج عن وضع المرابحة كما قلناه في الاول فلو باع زايدا
يكون للدلال الاجرة اجرة المثل لانه عمل عملا له اجرة عادة فاذا فات المشروط له شرعا كما سيأتي رجع اليها ويكون الفايدة
والزيادة المشروطة له للتاجر مطلقا على الاشهر سيما مع من تأخر لانه نماء ملكه فيتبعه مع عدم ما يوجب للدلال سوى المشروط
الذي ... وليس بموجب سواء كان للتاجر سوى التاجر دعاه اولا كان قال له بع هذا ذلك فما زاد كان ابتداء الدلال فقال
له خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه شيئا لابيعه ففعل ذلك التاجر ومن الاصحاب كالشيخين والقاضي ولف من فرق بين الصورتين
فوافق الاكثر في الثانية وخالفهم في الاولى استنادا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما مر الخبر الصحيح في رجل قال لرجل
بع هذا الثوب بعشرة دراهم فما فضل فهو لك فقال ليس به باس ونحوه الاخر والموثق وقد حملها جملة من الاصحاب جمعا بينها وبين
القاعدة على صورة الجعالة وردوا ما يترتب عليها من الجهالة بان المنع فيها انما هو لاداءها الى المنازعة وهي هنا
منتفية اذ الواسطة ان زاد في الثمن مهما زاد كان له الزيادة والا فلا شيء له بالمرة لانهما تراضيا على ذلك بخلاف
الجعالة المجهولة المؤدية الى المنازعة وفيه مناقشة لمنع انحصار العلة في المنع عنها في الجعالة فيما مر فقد يكون شيئا اخر كالغرر
الممكن هنا لجواز توهم الدلال قدرا يزيد على ذلك ولم يحصل له فيقع في الغرر المنهي عنه والمسئلة محل اشكال فان اطراح
الاخبار الصحيحة من دون معارض صريح مشكل ومخالفة القاعدة المعتضدة بالشهرة العظيمة اشكل الا ان في دلالتها
نوع مناقشة فان غايتها نفي الباس مع المواضعة ولعله لا كلام فيه وانما الكلام في عدمها برجوع الدلال عما قال ولا دلالة
فيها على لزوم ما قال بحال الثالثة فيما يدخل في البيع عند اطلاق لفظه ذكر جماعة من الاصحاب كالفاضلين والشهيدين وغيرهم

من غير خلاف لعرف الضابط انه يراعى فيه اللغة والعرف العام او الخاص وزاد شيخنا الشهيد فقال وكذا يراعى الشرع بطريق اولى
بل هو مقدم عليهما وقال ثم ان اتفقت والا قدم الشرع ثم العرف ثم اللغوي واعترضه وحيد عصره وزمانه وفريد دهره واوانه
خالي العلامة ادام الله تعالى بقائه بان البايع ما باع الا ما هو مقصوده والمشتري ما اشترى الا كذلك ومقصودهما ليس المطلق
ليس الا ما هو باصطلاحهما بل لو صرف الى اصطلاح الشارع يلزم بطلان العقد من جهة اخرى وهو مجهولية المبيع حال العقد
نعم اذا عرفا اصطلاح الشارع واوقعا العقد عليه يكون هو المرجع لكن لا من جهة تقديمه على اصطلاحهما بل من جهة تعيينهما
كما اذا اوقعاه على اصطلاح طايفة اخرى انتهى وهو وان اختص بالاعتراض عليه في تقديمه الحقيقة الشرعية على العرف
واللغة الا انه يسري في تقديمهما على عرف المتبايعين ولعله لهذا عدل بعض متاخري الاصحاب عن تلك الضابطة الى اخرى وهي
الرجوع الى العرف العام وانه لو خص اهل بلد او قرية بعرف خاص ظاهر شايع بينهم حمل كلامه في بلادهم على ذلك وهذا امر
يختلف بحسب البلاد المختلفة في الازمان المختلفة وهو في غاية الجودة الا ان الذي يخطر بالفهم العليل والفكر الكليل عدم
الخلاف في ذلك بين الجماعة وان الظاهر ان مرادهم من تلك الضابطة انما هو حيث لا عرف للمتبايعين في حقيقة عرفية واختلفوا
في المبيع او لم يكن الرجوع اليهما في معرفتها بموت ونحوه فالظاهر ما ذكروه والا فمع معلومية عرفهما لا يمكن الرجوع الى غيره
وعدم ارادتهم انسحاب تلك المزايدة الى هذه الصورة مما يقطع بتعينه وحمل الضابطة في غيرها ظاهرا الا ان في تقديم
الحقيقة الشرعية حيث حملت على العرفية واللغوية ان اختلفت فان الظاهر بل المقطوع به عدم ارادة المتبايعين
غالبا اياها فاي اين اراد احد الامرين البتة ولعله لهذا لم يذكره الشهيد الثاني في لك والروضة ولا اعار بها ليسنا تسلم
به مما ورد في المعتبرة في النذر والوقف والوصية من الرجوع في الالفاظ الى المعاني الشرعية المستعملة فيها تلك الالفاظ
في الكتاب والسنة فمع انها مختصة بموارد مخصوصة ومع ذلك ليس بحجة متفقا عليها بين الطايفة والتعدية من دون دلالة
حرام البتة محل مناقشة فانها وردت في الالفاظ التي هي التي لا يعلم لها معان معينة في العرف واللغة بل تكون مجملة او مبهمة
فالتعدية الى نحو المسألة مما تعرف فيه تلك المعاني فيهما مشخصة ومما ذكرنا تحقق ان الضابطة الرجوع الى عرف المتبايعين
ان علم والا فالى العرف العام ان كان والا فالى اللغة ثم اذا عرفت ذلك فاعلم ان من باع ارضا مقتصرا على لفظها لم يدخل
فيها نخلها ولا شجرها بلا خلاف كما في فيح وهو الحجة لعد الاصل وعدم المخرج عنه من اللفظ الدال عليه باحد الدلالات الثلث
في العرف واللغة الا ان يشترط الدخول فيدخل اجماعا عملا بمقتضى الشرط او القول بحقوقها فكذلك عند الشيخ والقاضي وابن
حمزة وابن زهرة والحلي بناء على توهم شمول الحقوق لهما وفيه منع والتفاتا الى ما في رواية صحيحة من قوله ع في رجل اشترى من
رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرها من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد
اشتريها بجميع حقوقها الداخلة والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع ع اذا ابتاع الارض بحدودها
وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله تعالى وهي مع انها مكاتبة غير صالحة للخروج عما اقتضته الحجة المتقدمة المعتضدة

بالشهرة

بالشهرة العظيمة المتاخرة غير واضحة الدلالة بل هي على خلافه واضحة المقالة من حيث تعليق الدخول فيها على ذكر ما اغلق عليه
بابه الدال بمفهومه على عدمه مع عدم ذكره والمنطوق لا اخلاف فيه كما في فيح وهو الحجة مضافا الى شهادة العرف بالدخول مع
مع ذكره ومنه يعرف ما ذكرنا بظهور الوجه في عدم دخول الزرع في بيع الارض مط كان او مجزوزا ام لا وهو الاشهر والاقوى خلافا
للمبسوط في الثاني اذا كان ظاهرا فالجزة الاولى للبايع والباقي للمشتري ولو ابتاع دارا دخل في مفهومها العرصة والحيطان والابواب
والاغلاق المنصوبة والاخشاب المستدخلة والسلم المثبت والمفتاح على قول وبيت الاعلى والاسفل لاقتضاء العرف ذلك كله
الا ان يتغير او تشهد العادة للاعلى بالانفراد كما في بعض البلاد فتخرج ح وعليه يحمل اطلاق المكاتبة الصحيحة في رجل اشترى
من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت اخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع ع ليس له الا
ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله تعالى الحديث ودخله قريب من صدره مع ان الحمل في البيت لا في الدار ولو باع نخلا مؤبرا بتشقيق
طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجي ثمرة اصلح فالثمرة للبايع على الاظهر الاشهر بين الطايفة للنصوص المعتبرة في تأبين
منها من باع نخلا قد لقح كما في احدهما او ابر كما في الثاني فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع وفي الثالث ان ثمرة النخل
للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع خلافا لابن حمزة فجعلها للمبتاع مع بدو الصلاح وهو شاذ ومستنده مع ذلك غير
واضح والاجماعات المستفيضة على خلافه محكية فهو ضعيف غايته الا ان يشترط كونها للمبتاع فيدخل كما قاله بل مط ولو
بدو الصلاح بلا خلاف عملا بصريح تلك المعتبرة والتفاتا الى عموم مقتضى الشرطية واختصاص الانتقال الى المبتاع مع عدم
التأبير في النخل ان بلغ بصورة البيع خاصة صريحا في بعض وظاهرا في اخر عند من قيد عداه من صور وجوه الانتقالات
كالارث والوقف والهبة وغيرها من الامور الناقلة الا ان يقتضي عرف الناقل الدخول فيدخل البتة وبما ذكرناه
صرح جماعة مدعيا بعضهم الاجماع عليه خلافا للمبسوط والقاضي فعمه الى الصورة المزبورة ولا دليل لهما سوى القياس
بالبيع كما صرح به في ير وهو كما ترى وكذا لو باع شجرة مثمرة فيها ثمرها لم يدخل في مفهومها مط بلا خلاف هنا كما
يفهم من بعض اصحابنا الا ان المحكي عن الشيخين المتقدمين الالحاق نحو القطن بعد خروج جوزته وقبل التشقق وفي الورد
قبل تفتحه فحكما بالدخول ح ومنعهما الاصل الذي قدمناه لعدم دخول الثمر مط في مفهوم الاصل مط ومنه يظهر
الوجه في قوله او باع دابة حاملا لم يدخل فيها حملها على الاظهر الاقوى وعليه اكثر اصحابنا وفاقا للنهاية وعن القاضي
والحلبي والديلمي وابن زهرة والحلي مدعيا الاجماع عليه خلافا للمبسوط والقاضي في المهذب تبعا للجواهر فيدخل ومستندهما
غير واضح عدا دعويهما كونه كالجزء وفيه منع ولذا تصح الوصية له وبه وكذا الاقرار دون الجزء اذ لا يصح شيء من ذلك فيه
فالخروج عن مقتضى الاصل القطعي به المعتضد بالشهرة العظيمة به مجازفة نعم ربما يستانس له ببعض المعتبرة في عتق الامة
عن رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها لما في بطنها مثلكنه فاصح سنده
غير معمول عليه عند الاكثر معارض باجود منه من المعتبرة المعتضدة بالشهرة في محلها وفي المسألة كالموثق عن امرأته وترث

جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولود هي مدبرة او غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما
دبرتها ام بعد فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية
مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه لان الحمل انما حدث بعد التدبير وفي خبر عن رجل
دبر جاريته وهي حبلى فقال ان كان علم بحمل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لا يعلم فما في بطنها رق وعلى المدخول
فهل يجوز الاستثناء للبائع قولان للعدم كما عن تقدم انه كالجزء فكما لا يجوز استثناؤه فكذلك شبهه وللجواز كما عن الا
وابن حمزة الاصل ومنع المشابهة ولا يخلو عن قوة وعلى المختار يجوز اشتراط الدخول بلا خلاف لما قيل للاصل واندفاع الجهالة
بالقيمة ولا فرق في الاشتراط بين ان يقول بعتك الجارية وحملها او شرطت لك حملها او بعتك هذه الامة بكذا وحملها بلا خلاف
فيما عدا الصورة الاولى وعلى قول جماعة فيه لقاعدة الضميمة خلافا للتذكرة فيبطل للجهالة ولو لم تؤبر النخلة فالطلع
للمشتري بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة كشيخنا في ف والعلامة في لف وكره وظاهر الماتن في يع والفاضلين المقداد
والصيمري في شرحيهما على الكتاب والكتاب المتقدم وهو الحجة مضافا الى مفهوم القيد الذي هو حجة في كثير المعتبرة المتقدمة وبها
يخص الاصل الدال على استصحاب كونه للبائع بناء على عدم دخوله في مفهوم النخل لغة بل وعرفا لكن مع تامل فيه على اطلاقه

الثالث في القبض وحكمه اعلم ان اطلاق العقد وتجريده عن شرط تاخير احد العوضين او تاخيرهما اذا كانا عينين
او احدهما يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن على احد المتبايعين فورا فيتقابضان معا لو تمانعا من التقدم سواء كان
الثمن عينا او دينا وانما لم يكن احدهما اولى بالتقدم لتساوي الحقين في وجوب تسليم كل منهما الى مالكه وعليه الاكثر بل
لعله عليه عامة من تاخر وفاقا للاسكافي خلافا للمبسوط و ف والقاضي وابن زهرة العلوي فحكموا باجبار الحاكم البائع على
الاقباض اولا بعد التمانع لان الثمن تابع للمبيع وضعف باستواء العقد في افادة الملك لهما فان امتنعا اجبرهما
الحاكم معا مع الامكان كما يجبر الممتنع من قبض ماله ويجوز اشتراط تاخير اقباض احد العوضين مدة معينة والانتفاع به منفعة
معينة لانه شرط سائغ فيدخل تحت العموم ولا يجب على المشروط له فورية الاقباض بل له التاخير الى الاجل ولا كذلك غيره فانه يجب
الاقباض عليه فورا للاصل واختصاص المخرج عنه بمحل الشرط وحيث ان القبض من الامور المعتبرة شرعا لما يترتب عليه من الاحكام
بالنسبة الى الوصية والرهن والهبة فان للقبض فيها مدخلا باعتبار شرطيته للصحة او اللزوم وكذا بالنسبة الى البيع اذ من
احكامه فيه انتقال ضمان المبيع مثلا الى المشتري بعده مع عدم الخيار له وكونه على البائع قبله وجواز بيع ما اشتراه بعده مطلقا وتحريم
او كراهته قبله على بعض الوجوه وجواز فسخ البائع مع تاخير الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلثة ايام وغير ذلك احتيج الى تعريفه
وحيث لم يرد فيه نص كاشف يتضمنه وجب الرجوع فيه الى العرف وقد رفعه الاصحاب بعد اتفاقهم على انه هو التخلية بينه وبينه
بعد رفع اليد عنه فيما لا ينقل كالعقار ونحوه على اقوال احدها ما اختاره الماتن في يع والشهيد هنا بقوله وكذا هو
التخلية فيما ينقل محتجا بانه استعمل في التخلية اجماعا فيما لا ينقل فيجب ان يكون كذلك في غيره ويكون حقيقة في المعنى

المشترك

المشترك اذ لو استعمل في المنقول بمعنى اخر لكان اما حقيقة فيهما فيلزم الاشتراك او مجازا في الاخر فيلزم المجاز وكلاهما على خلاف
الاصل وفيه نظر لوجوب المصير الى احدهما بعد قيام الدليل عليه كما ياتي مع ان استعمال القبض في التخلية في المنقول خلاف المفهوم والمتبادر
منه في العرف واللغة بل المتبادر منه عرفا عند الاطلاق هو القبض باليد وبه صرح جماعة من اهل اللغة فاللازم الاقتصار عليه الا
ما قام الاجماع على ارادة التخلية منه وهو انما يكون في غير المنقول خاصة وكذا لا يجب اعتبار شيء زائد عليه من النقل الا ما قام الدليل
على اعتباره فيعتبر ان تم فتم جدا ومع ذلك يرده المعتبرة الاتية ظاهرا فلا وجه لهذا القول اصلا وقيل انه في القماش ونحوه مما يتناول
باليد كالدراهم والدنانير والجوهر هو الامساك باليد وفي الحيوان كالعبد والبهيمة هو نقله وان اختلف فيهما ففي الاول بان
يقيمه المشتري الى مكان اخر وفي الثاني بان يمشي به الى مكان اخر وفي الكيل والوزن كيله او وزنه او تقديرا ان كان يخبر البائع بتصديق
المشتري به مثلا مع رفع اليد عنه على قول صرح بهذا القول شيخنا في ط وتبعه ابن البراج وابنا حمزة وزهرة مدعيا عليه الاجماع
الا انه جعله في المنقول مط هو النقل خاصة فهو الحجة في الجملة مع اعتضاده كذلك بالشهرة المحكية في كلام جماعة كالمهذب وابن
المفلح والصفوي كثير من متاخري الطائفة كالشهيدين في اللمعتين وشراح الكتاب وغيرهم ويعضده العرف ايضا في الجملة كما صرح به
جماعة ويشهد له في الجملة وبعض المعتبرة كالصحيح عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى
تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه والخبر الذي قصور سنده من جميع الوجوه بالشهرة منجبر في رجل اشترى متاعا من اخر
فاوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال اتيك غدا ان شاء الله تعالى فسرق المتاع من مال من يكون قال من صاحب المتاع
الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه والمناقشة
فيهما بضعف الدلالة من حيث ان ظاهر الاول ان البيع قبل القبض لا يجوز حتى يكيل او يزن وذلك لا يدل على كون القبض
ذلك ولا يدل على ذلك بان لهم السؤال اذ يصح جواب السائل هل يجوز قبل القبض بانه لا يجوز قبله بدون احد الامرين والثانية
انه يعتبر في انتقال الضمان من البائع الى المشتري نقل المتاع واخراجه من بيته وليس فيه تفسير القبض بكونه عبارة عما ذا مع ان ظاهرها
انه يعتبر في انتقال الضمان الاخراج من بيت البائع ولا قائل به مدفوعة بظهور الاول في ارتفاع المنع تحريما او كراهة باحد الامرين
فليكونا قبضا للاجماع على عدم ارتفاعه الا به فالاجماع شاهد عليه ولعله مراد شيخنا في لف من قوله بعد نقلها فجعل الكيل والوزن
هو القبض للاجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه ونحوه يجاب عن الثانية وبه صرح في المهذب فقال في تقريب جعل النقل فيها
هو القبض لتعليله زوال الضمان به ولا خلاف في انه معلق بالقبض وبه يندفع ما اورد عليها من الاعتراض الاخر وهنا اقوال
اخر منها ما اختاره شيخنا في س من انه في الحيوان نقله وفيما يعتبر باعتبار مخصوص لدفع الجهالة كيله او وزنه او عده او نقله وفي
الثوب وضعه في اليد مستندا في الكيل والوزن الى الصحيح المتقدم وفي النقل الى ما مر من الخبر وهو حسن لولا ظهور الاول الى قا
المورد بالمكيل والموزون قياس ومع الفرق بين الحيوان وغيره ضعيف ومنها الاكتفاء بالتخلية مط بالنسبة الى نقل الضمان
لا لزوال التحريم والكراهة عن البيع قبل القبض والعرف يأباه والاخبار تدفعه ومنها ما في لف من ان المبيع ان كان منقولا

فالقبض فيه النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل او الوزن والفرق بينه وبين المشهور من وجهين الاكتفاء عليه في المنقول بقبض اليدين دون احتياج الى النقل وفي المكيل والموزون منهما من دون احتياج الى الكيل والوزن فلا يكفي شيء من ذلك على المشهور في المقامين بل لا بد من النقل في الاول واحد الامرين في الثاني فلو قبض اليد منهما لم يحصل القبض مط والعرف كما ترى يأباه ويوجب المصير الى هذا القول جدا لموافقته له ظاهرا فالقول به لا يخ عن قوة لولا ما قدمناه من الادلة لكنها للتنزيل على هذا القول قابلة ولذا ايده القايل به بما قدمناه من المعتبرة فهذا القول اقرب وان كان المصير في بعض الاحيان احوط حيث اعتبرنا الكيل والوزن في القبض فيقع الاقتصار الى اعتباره ثانيا لاجله والاكتفاء باعتباره السابق وجهان عن اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبيل البيع ومن كون الظ ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيدان وجماعة ولا يخ عن قوة لقوله ع في الصحيح المتقدم الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله ع انتظر الى انه مما لا يتوقف على كيل او وزن فدل على ذلك على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع ومن هنا يظهر الوجه في الاكتفاء عنهما تخفيفا بالاخبار فتعم على الاول فلا على الثاني ونحوه الكلام في المقدار ان اعتبرناه ويجب عند الاقباض تسليم المبيع مفرغا من امتعة البائع وغيرها مما لم يدخل في المبيع فلو كان فيه متاع فعلى البائع ازالته فورا ولو كان مشغولا بزرع لم يبلغ وجب الصبر الى اوانه ان اختاره البائع ثم ان كان المشتري عالما بالحال والا تخير بين الفسخ ووجوب الصبر الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع المعتد به دفعا للضرر ولو كان فيه ما لا يخرج الا بهدم وجب ارشه على البائع ثم ان التفريغ وان كان واجبا الا ان الظ عدم توقف القبض عليه بل لو رضي المشتري بتسليمه مشغولا تم ووجب التفريغ بعده ولا بأس ببيع المشتري ما لم يقبض اذا لم يكن مكيلا ولا موزونا بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى ادلة الجواز في المسألة الاتية عموما في بعض وفحوى في الباقي وصريح الصحيحين في احدهما فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وفي الثاني عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحد منهم ان يبيع بزه قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا بأس لان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال ومفهوم الاخر عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه ونحوه غيره مما يأتي ويكره فيما يكال او يوزن ويتأكد الكراهة في الطعام وفاقا للمفيد والنهاية والقاضي في الكامل واختاره من المتأخرين جماعة كالشهيد في س والتمهيد ولك والفاضل المقداد والصيمري والماتن هنا وفي يع وغيرهم بل ادعى عليه بعض الاجلة الشهرة المتأخرة ولا يخ عن قوة جمعا بين ما دل على الجواز من الاصل والعمومات وظاهر عموم التعليل في الصحيحين في احدهما في رجل امر رجلا يشتري متاعا فيشتريه منه قال لا بأس بذلك انما البيع بعد ما اشتريه ونحوه الثاني لا بأس انما يشتريه منه بعد ما تملكه وظاهر عموم الصحيحين الناشئ عن ترك الاستفصال في احدهما عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان يأخذها قال لا بأس به ان وجد ربحا فليبع ولا ريب ان الثمرة مكيل في الجملة بل طعام في بعض الاطلاقات

خصوص

الخبر الذي قصور سنده بالشهرة المحكية وما قدمناه من ادلة الاباحة منجبر في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس وبين ما دل على النهي عنه ونفي الصلاحية وثبوت البأس به من الصحاح المستفيضة منها مضافا الى ما مر اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه ومنها من احتكر طعاما واراد ان يبيعه فلا يبيعه حتى يقبضه ويكتاله ومنها في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله قال لا يصلح ذلك ونحوه اخر ونحوها غيرها من المعتبرة كالموثقين كالصحيح في احدهما عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه فقال لا بأس بذلك ما لم يكن فيه كيل او وزن الخبر وفي الثاني اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله والموثق عن الرجل يبيع الطعام والثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها وهذه النصوص وان ترجحت على ادلة الاباحة بالكثرة والصحة ولعله لذا قيل بحرم لا سيما طعاما او غيره بتولية او غيرها كما عن العماني او طعاما خاصة مط كما عن الصدوق ره والقاضي في المهذب ومط والغنية مدعيين فيها الاجماع الا انها ما بين قاصرة بحسب الدلالة وهي ما تضمن ثبوت البأس او نفي الصلاحية لاعميته الاول من الحرمة وظهور الثاني في الكراهة سيما بملاحظة الخبر عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان توليه كما اشتريته وشاذة وهي ما استثنت من المنع صورة التولية فانه لا قايل بهذا التفصيل من القائلين بالحرمة المتقدم اليه ذكرهم الا الاسكافي ره نعم قد يوجد القول به من بعض متأخري الطائفة كما سيأتي ذيل الرواية التي ذكره الاسكافي ره ولا يوجد مصير احد الى هذا القول صريح بعض الاجلة ومع ذلك فالقايل بهذه النصوص يسأل العماني وحيث اطلق فيها المبيع ولم يخص بالطعام والتخصيص انما هو في كلام الرواة ومع ذلك فليس قابلا للتقييد الاطلاق وح فيكون متروكا عند القائلين بالاباحة كافة واكثر القائلين بالحرمة وهذا من اكبر الشواهد على تعين حملها على الكراهة نعم يبقى الكلام فيما دل منها على المنع عن خصوص الطعام لاعتضاده بالفتوى جماعة والاجماعات المحكية الا انها ما بين ضعيفة الدلالة بالتضمن لنفي الصلاحية او ثبوت البأس المتقدم اليه ما في دلالتها على الحرمة من المناقشة ومتضمنة لما لا يقول به هؤلاء الجماعة من اعتبار الحكرة واستثناء التولية والاجماعات المحكية هنا موهونة اذ لم يوجد القايل بها الا هؤلاء الجماعة القليلة بالاضافة الى القائلين بالحرمة على الاطلاق او الكراهة ولكن شبهة القول بالحرمة قوية اقوى منها في المسألة السابقة ولذا حكم في العبارة بتأكد الكراهة هنا ويكره لو باع تولية لما تقدم من المعتبرة ونحوها ما في رواية اخرى صحيحة جاء فيه قوله لا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وسياق العبارة تشعر بعدم القايل بها وهو كذلك قبل زمانه ره كما مضى ولا بعده فقد اختاره الفاضل في التحرير ود والشهيد الثاني في لك وضة وغيرها جمعا بين الاخبار المختلفة والمنافية لها بعدما عرفت واضحة وعليه فهل يختص الحكم بالتولية ام يعم الوضيعة وجهان من لزوم الاقتصار فيما خالف الاطلاقات المنع على ما تضمنته الرواية ومن مفهوم الصحيحة اذا ربح لم يصلح حتى يقبض واحتمال ورود الاطلاقات واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون المعاملة بالوضيعة نادرة الا انه وارد في مفهوم

الصحيح ومع ذلك يؤيد الاول الخبر لا بأس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع ولو قبض المشتري المكيل فادعى نقصانه فان
حضر الاعتبار وشهده فالقول قول البائع مع يمينه بلا خلاف اجده وهو الحجة دون ما علل به جماعة من العمل بالظاهر من ان
صاحب الحق اذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويأخذ مقدار حقه مع امكان مناقشته الاصل الظاهر باعتبار آخر وهو ان
المشتري لما قبض حقه كان في قوة المتصرف بوصول حقه اليه كملا فاذا ادعى بعد ذلك نقصانه كان مدعيا لما يخالف الاصل فان
فيه مناقشة لمنع الظهور اولا باحتمال اعتماده على البائع او الغفلة والسهو او حضور الاعتبار للوقت ومع معارضته للاصل
ورجحانه عليه بعد تسليمه لولا الاجماع ثانيا وكذا دعوى الموافقة للاصل فان اقدام آخذ الحق مع حضور الاعتبار بمقام
الاعتراف ممنوعة وان هو الا قياس فاسد في الشريعة فاذا العمدة فتوى الجماعة هذا اذا ادعى الغلط والا فاذا ادعى عدم وصول
الحق فالحكم فيه كما في الصورة الثانية المشار اليها بقوله وان لم يحضره فالقول قوله اي المشتري مع يمينه قولا واحدا تمسكا بالاصل
السليم عن المعارض جدا وكذا القول بالتفصيل بين صورتي الحضور فالاول وعدمه فالثاني في الموزون والمعدود والمذروع
وان خالف الاصل في الصورة الاولى لعين ما مر في المسألة السابقة **الرابع** في الشرائط المسوغة في العقد التي لم يعلق
عليها العقد كان يقول بعتك هذا المتاع وشرطت عليك صياغة هذا الثوب دون المذكورة في صرفه والمعلق عليها كان يقول
بعتك هذا المتاع ان جاء زيد اذ لا اثر للادلة في صحة العقد ولزومه اصلا والثانية لا تصح بها العقد جدا ويصح منها ما كان
سائغا لم يمنع عنه كتاب ولا سنة ويدخل فيه اشتراط ان لا تؤدي الى الجهالة لاستلزامها الغرر المنهي عنه في الشريعة وداخلا
تحت القدرة للمشروط عليه كقصارة الثوب ونحوه وغير مناف لمقتضى العقد بما اجمع على فساده كاشتراط عدم انتقال احد العوضين
الى المتبايعين والاصل في الصحة بعد الاجماع الكتاب والسنة المستفيضة منها الصحيح المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف
كتاب الله فلا يجوز والصحيح من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم
فيما وافق كتاب الله عز وجل ونحوهما في الجملة الصحيحة الآتية وغيرها من المعتبرة والمنساق منها ومن ظاهر الامر بالوفاء
بالعقود الشاملة للشرائط جزءا منها وجوب الوفاء بها مطلقا سيما بملاحظة الخبر من شرط لامرأته شرطا فليف به فان
المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا واحل حراما وهو اقوى وفاقا لجماعة من اصحابنا ومنع العينية وتم الاجماع عليه وقيل
لا يجب وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط ولزومه عند الاتيان به تمسكا بالاصل وضعف
النصوص عن افادة الوجوب وضعفهما بما مر مضافا الى عموم الامر في الكتاب كما ظهر وقيل بالتفصيل وهو ان الشرط الواقع
في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان
احتاج بعده الى امر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد
كان في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في الجواز واللزوم واشتراط سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه
العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا وهو كسابقه في الضعف وان كان اجود منه وكيف كان المستفاد من

النصوص

النصوص مضافا الى الاجماع انه لا يجوز اشتراط غير السائغ مما منع عنه الكتاب والسنة كان يحرم حلالا او بالعكس كما افصح عنه
الروايات الاخيرة ولكن فيه اجمال فلا يدري ما المراد بالحلال والحرام اهو ما كان كذلك باصل الشرع من دون توسط العقد او ما يعم
ذلك ولكن الذي يقتضيه النظر من تتبع الفتاوى والنصوص الاول لاتفاقهم على صحة شرائط خاصة فتكون منافية
لمقتضى العقد كاشتراط عدم الانتفاع مدة معينة وسقوط خيار المجلس والحيوان وما شاكله ولا ريب ان قبل الشرط يقتضي
العقد حل الانتفاع مطلقا والرد في زمان الخيار ويحرم بعده جدا فقد حرمت الشروط ما كان حلالا بتوسط العقد والنصوص
الآتية في بيع الامة بشرط عدم البيع والهبة المجوزة لذلك المستلزمة لحرمتهما بعد الشرط مع انهما حلال بواسطة العقد قبله وفي
استثناء نفي الميراث من الجواز فيها اشعار بما ذكرناه وحينئذ فالضابط في الشروط التي لم تحرم الحلال باصل الشرع وبالعكس مع
الجواز الا ان يمنع عنه مانع من نقل او اجماع ويتفرع على اجماع الدخول تحت القدرة انه لا يجوز اشتراط غير المقدور كبيع
الزرع على ان يصيره سنبلا والدابة على ان تصير حاملا ونحو ذلك سواء شرط ان يبلغ ذلك بفعله ام بفعل الله تعالى لاشتراكهما
في عدم المقدورية ولا بأس باشتراط تبقيتها اي الزرع في الارض اذا بيع احدهما دون الاخرى الى اوان السنبل لان ذلك
مقدور له ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بل يحمل على المتعارف من البلوغ لانه منضبط ويلزم البائع حينئذ التبقية الى العادة
كما ان مع اطلاق الابتياع من دون اشتراط التبعية يلزم البائع ابقاؤه الى ادراكه وكذا لو اشترى الثمرة على الاصول منفردة
مطلقا او بشرط التبعية عملا في صورة الشرط بمقتضاه وفي غيرها بمقتضى العادة فانه ان قطع الزرع والثمرة قبل اوانهما
لم يكن لهما قيمة في الاغلب خصوصا ثمرة النخل فالعادة تقتضي ابقاءهما للمشتري في مفروض المسألة وللبائع فيما اذا باع
اصل الشجرة وكانت الثمرة مؤبرة مضافا الى ظواهر النصوص الواردة في بيع الزرع منها الصحيح لا بأس بان تشتري زرعا
اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت وتعلفه من قبل ان يسنبل وهو حشيش ونحوه غيره من الصحيح وغيره فلا اشكال
في الحكم ما لم يشترط الازالة كما لا اشكال فيه مع اشتراطها عملا بوجوب الوفاء بالشروط كما قدمنا اليه الاشارة ويصح بيع الرقيق
مع اشتراط العتق مطلقا او عن المشتري بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام بعض كما عن كره وعزاه الى اصحابنا
بدعوى الاجماع عليه خلافا للشهيدين فيه فابطلاه استنادا الى انه لا عتق الا في ملك ولا يقبل ان القول بوقوعه في ملك
في محل الفرض لكون المعتق هو المشتري فالملك له نعم المعتق عنه وهو البائع غير مالك ولا دليل على اشتراط ملكية المعتق
عنه في صحته فتأمل وكيف كان فالاصل في صحة هذا الشرط مضافا الى الاجماعات المحكية في الكتابين والمهذب عموما
ما قدمناه من المستفيضة بلزوم الوفاء بالشروط التي لم يمنع عنها كتاب او سنة وربما يستشكل في القيمة بمنافاته
لمقتضى العقد فترده القاعدة الكلية المشهورة في فساد الشروط المنافية له مردودا ولا يلزم ثبوتها كلية اذ لا دليل
عليها من كتاب او اجماع او سنة لاختصاصها كما عرفت بشرائط خاصة ليس محل الفرض منها بالضرورة وكيف كان ولا مانع
عنه من الامرين بل هو امر مرغب اليه في الشريعة ودعوى الاجماع عليه على الكلية ممنوعة لاتفاقهم على صحة شروط منافية

مقتضاه كما تقدم اليه الاشارة وثانيا على تقدير تسليم الاجماع عليها فهي هنا بعدم الخلاف ودعوى الاجماع مخصصة
ومما ذكرنا يظهر صحة شرط التدبير والكتابة فان وفى بالشرط والا تخير البائع بين فسخ البيع وامضائه فان فسخ استرده
وان انتقل قبله عن ملك المشتري وكذا يتخير لو مات قبل العتق فان فسخ رجع بقيمته يوم التلف على الاصح لانه وقت
الانتقال اليها ولو اتفق قهرا ولو اختار الامضاء فهل يرجع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة فانه
يقتضي نقصانا من الثمن ام يلزم ما عين منه خاصة قولان للاول كما عن العلامة وجماعة اقتضاء الشرط نقصانا من
الثمن فلم يحصل والثاني كما في س ان الشرط لا يوزع عليها الاثمان ورد بان الثمن لا يوزع على الشرط بحيث يجعل بعضه
مقابلا له وانما الشرط محسوب من الثمن وقد حصل باعتباره نقص في القيمة فطريق تداركه ما ذكر وطريق معرفة الشرط
بان يقوم العبد بدونه ويقوم به وينظر التفاوت بين القيمتين وينسب الى القيمة التي هي مع الشرط ويؤخذ من المشتري
مضافا الى الثمن بمقدار تلك النسبة منه وكذا كل شرط لم يسلم لمشترطه فانه يفيد تخييره بين فسخ العقد المشروط فيه
وامضائه ولو شرطا ان لا يعتق او لا يطأ الامة بطل الشرط في المشهور بناء منهم على منافاته لمقتضى العقد فيبطل
وفيه ما مر وربما علل بمنافاته الكتاب والسنة لمنعه ما اباحاه وهو كما ترى فان كان اجماع والا فالاظهر الصحة كما عن
بعض الاصحاب تمسكا بعموم المعتبرة المتقدمة وليس محرما لما اباحه الكتاب والسنة من دون توسط المعاملة وان حرم ما اباح
بتوسطها فانه لا حجر فيه كما تقدمت اليه الاشارة وعلى المشهور قيل يبطل الشرط خاصة دون البيع كما عن الاسكافي والطوسي
والقاضي وابن زهرة العلوي مدعيا عليه الاجماع لاصالة الصحة ولا دليل عليها بل اصالة عدم الانتقال تقتضي المصير الى
خلافها وعلى تقدير وجوده فممنوع بالادلة الاتية المقتضية خلافها ولعموم احل الله البيع وليس بشامل للمقام الا ادلا
ملتقيده بالعقد المنهي فيه بناء على تعلقه بمقارن الشرط لوقوع التراضي عليه دون غيره فاذا انتفى انتفى مع انه شرط
في الصحة اتفاقا وثانيا بحصول المانع عن الصحة بالجهالة لما ذكره جماعة من ان الشرط قسط من الثمن فانه قد يزيد
باعتباره وينقص فاذا بطل بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فتطرق الجهالة الى الثمن فيبطل البيع ولان لزوم
الشرط فرع على صحة البيع فلو كانت موقوفا على صحته لزم الدور وهو كما ترى ولان عائشة اشترت بريرة بشرط ان تعتقها
ويكون ولاؤها لمواليها فاذا جاء النبي البيع وابطل الشرط وضعف سنده يمنع العمل به فاذا الاقوى فساد البيع
ايضا وفاقا لاكثر اصحابنا كالفاضلين والشهيدين وشارحي الكتاب وغيره ولكنه بعد محل نظر بل لعل الصحة اظهر ولو شرطا
في الامة المبتاعة ان لا يبتاع ولا توهب فالمروي في المستفيضة الجواز ففي الصحيحين عن الشرط في الاماء ان لا يبتاع
ولا تورث ولا توهب فقال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله تعالى فهو مردود ونحوه في احدهما او باطل
كما في الثاني ونحوها خبران الا ان في سندهما ضعفا لكنهما كالاولين معتضدان بالاصل والمعتبرة المتقدمة الناصة
على صحة الشروط التي لم تمنع عنها الكتاب والسنة ومنها الشرط في محل الفرض كما مضت اليه الاشارة مفردة والمانع كالشهيد

به العبارة

به العبارة كفتوى جماعة بفساد الشرط والبيع او الاول خاصة كما عن ط لا وجه له سوى ما مر وضعفه قد ظهر ولو باع ارضا
مشاهدة او موصوفة على انها جريانا معينة فنقصت فللمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن وفاقا للمبسوط
والقاضي وعدة وولده لان العقد وقع على جميع الثمن فلا ينقص عليه بل يكون له الخيار بين الامرين وهو قوي لولا ما في رواية
معتبرة الاسناد في الجملة عمل بها النهاية والكامل والقاضي وجماعة بل ادعى عليها جماعة الشهرة من ان له ان يفسخ او يضع البيع
بحصتها من الثمن فهي الحجة في هذا القول الاخير مع التعليل من انه وجده ناقصا فكان له اخذه بقسطه من الثمن كما
لو اشترى الصبرة على انها عشرة اقفزة فبانت تسعة وكذا المعيب اذا اخذ ارشه فانه لا يخرج عن منافيه وكيف
كان فالاول احوط وفي هذه الرواية انه ان كان للبائع ارض بجنب تلك الارض لزم البائع ان يوفيه منها وبه افتى
في النهاية خلافا للاكثر لقصور سنده ومخالفته الاصل لعدم تناول القصد لذلك وقد مضت الاشارة الى الرواية في المسألة
في احكام الخيار ويجوز ان يبيع مختلفين كثوب وحيوان وصبرة مكيلة او موزونة في صفقة واحدة وان يجمع بين
سلف وبيع ونكاح واجارة كان يقول بعتك هذا الثوب وطعاما من حنطة الى سنة واجرتك هذه الدار الى شهر
وزوجتك ابنتي بمائة فقال قبلت صح عندنا كما في الكنز وغيره للاصل والعمومات الصحيحة السليمة عن المعارض
عدا ما يتوهم من الجهالة وهي مدفوعة بان الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض فيه معلوم بالاضافة الى الجملة وهو
كاف في انتفاء الضرر والجهالة وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد وكون كل واحد بخصوصه بمعنى
المغني او بعضه اجارة او غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان لهذا العقد جهتين فبحسب الصورة هو عقد واحد فيكفي العلم
بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط قسط الثمن على قيمة المبيع واجرة المثل الخامس في العيوب المجوزة للرد وضابطها
ما كان زائدا عن الخلقة الاصلية وهي خلقة اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتا حقيقة او ناقصا عنها عينا كان الزائد
والناقص كالاصبع زائدة على الخمس او ناقصة عنها او صفة كالحمى ولو يوما بان اشتريه فيجده محموما او حم قبل القبض
وان يري ليومه كما قيل والاصل في هذا الضابط بعد الاتفاق عليه في الظاهر حكم العرف بتلك مضافا الى الخبر كل ما كان
في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب وهل يعتبر مع ذلك كون الزيادة والنقصان موجبين لنقص المالية ام لا قولان
من اطلاق النص والاتفاق على ان الخصاء عيب مع ايجابه زيادة المالية وكذا عدم الشعر على الركب والعانة كما يدل
عليه بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بعمل الطائفة ومن وجوب الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن على انه
في تسميته مثل ذلك عيبا عرفا فلا يدخل في اطلاق النصوص وعلى تقدير الدخول بها على العدم موجود وهو الحكم فيها
بالرجوع الى الارش الملازم لنقص القيمة في الاغلب والاتفاق على ما مر مع ما ظهر من ظاهر الخبر لم يقدح به ضرورة اطلاق
العقد يقتضي السلامة من العيوب فالعوض فلو ظهر عيب في المبيع سابق على العقد تخير المشتري بين الرد واسترداد
الثمن والامضاء مع اخذ الارش وهذا هو السابع من اقسام الخيار المطوي ذكره مفصلا سابقا والاصل فيه بعد

خبر نفي الضرر والاجماع القطعي والمحكي في الغنية والنصوص المعتبرة الآتي الى جملة منها الاشارة في المرسل كالصحيح بجميل في الرجل
يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده الى صاحبه واخذ الثمن وان كان قد قطع او خيط
او صبغ رجع بنقصان العيب وليس فيه كما ترى ذكر الامضاء مع الارش بل ظاهرهما الرد خاصة ولكن الاجماع ولو في
الجملة كاف في التعدية مضافا الى الرضوي وان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء
اخذ او رد عليه بالقيمة ارش العيب والظاهر كون همزة او زائدة كما صرح به بعض الاجلة ولا خيرة للبائع في هذه الصورة
فان كان له الخيار لوا لعكس كما لو خرج الثمن معيبا استنادا في الاول الى الاصل واختصاص العيب الموجب للخيار بغيره
وفي الثاني ببعض ما مر من خبر نفي الضرر ويسقط الرد بامور بالبراءة من العيب ولو اجمالا كان يقول بعتك هذا بكل
عيب على الاشهر الاقوى بل عليه في الغنية اجماعنا لان التبري بالاجمال بينا ولا كل عيب فيدخل تحته الجزئيات ولبنائها
على الشرط التبري من كل عيب فيثبت لهما ما شرطاه لعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم وللاطلاق المعتبرين
في احدهما اي رجل اشترى شيئا فيه عيبا وعوارا ولم يتبرأ اليه منه فاحدث فيه بعد ما قبض شيئا وعلم بذلك
العيب وعلم بذلك العوار انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص عن ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وضعف
سنده بموسى ابن بكر على الاشهر مجبور بعمل الاكثر ورواية فضالة المجمع على تصحيح ما يصح عنه وفي الثاني المتاع يباع
فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه تبرأ من كل عيب فيه فاذا اشترى المشتري ورضيه ولم يبق الا
نقده الثمن فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا انه لا علم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول له المشتري لم اسمع
البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق عليه فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن فتم خلافا للمحكي عن الاسكافي والقاضي
فلا يكفي التبري اجمالا للجهالة والمنافقة فيهما لعدم ما عرفت واضحة واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين علم
البايع والمشتري بالعيوب وجهلهما والتفريق ولا بين الحيوان وغيره ولا بين العيوب الباطنة والحادثة وعليه الاجماع
في صريح ف والغنية وظاهر ك ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة بعده حيث يكون على البائع مضمونة وعليه
الاجماع في كره وهو الحجة مضافا الى العمومات وان الخيار بها ثابت باصل العقد وان كان السبب غير
مضمون فلا يرد كون البراءة مما لم يجب انه لا دليل على المنع عنها كلية ولو في نحو المسألة فتم وبالعلم به قبل ولولاه
لثبت الخيار له قبل العقد وبالرضا به بعده واولى منه التصريح بالاسقاط بلا خلاف فيهما وفي السقوط بتاخير الرد مع
العلم بالعيب كما في الغنية وهو الحجة مضافا في الاولين الى الاصل واختصاص المثبت لهذا الخيار من النص والاجماع
بغير محل الفرض ومفهوم اول المعتبرين في الاول الا ان ظاهر اصحابنا المتأخرين كافة الخلاف وفي الثالث فخصوا
الفورية عن هذا الخيار من غير خلاف يعرف كما صرح به جماعة بل ربما احتمله بعضهم اجماعا وهو اقرب للاستصحاب واطلاق
النصوص وخصوص بعضها كما قيل وحكاية الاجماع في الغنية بمصير كافة المتأخرين الى خلافه موهونة وكذا في كتب

نعم

عنده مضمون عليه سواء كان حدوثه من جهته ام لا واحترزنا بالقيد عما لو كان حيوانا وحدث فيه في الثلاثة من غير جهة المشتري
فانه حينئذ لا يمنع من الرد ولا الارش لانه مضمون على البائع ولو رضي البائع برده مجبورا بالارش او غير مجبور جاز وفي حكمه
ما لو اشترى صفقة متعددا فظهر فيه عيب فتلف احدهما او اشترى اثنان صفقة وامتنع احدهما من الرد فان الاخير
يمنع منه وله الارش وان اسقط الاخر سواء اتحد العين ام تعددت اقساما ام لا لما مر من الاصل واختصاص المثبت لهذا
الخيار من الاجماع والنص بغير محل الفرض مضافا الى حديث نفي الضرر مع انه لا خلاف في ذلك سوى الاخير كما يأتي وحدث
في المبيع حدثا يعد في العرف تصرفا كركوب الدابة ولو في طريق الرد وحلها وحلب ما يحلب ولبس الثوب وقصارته وسكنى الدار
ونحو ذلك مما يعد تصرفا وينبغي تقييده بعدم قصد الاستخبار ونحوه مما دل على عدم الرضا بالعقد وامضائه كما مضى في كتب
الخيار والاصل فيه بعد ما مر نسبته وعدم الخلاف فيه اولى المعتبرين المتقدمين والمرسل كالصحيح المتقدم لكنه في الجملة كالصحاح
المستفيضة الآتية في وطي الامة واطلاقهما يشمل التصرف الناقل كالبيع ونحوه وغيره والمغير للعين وغيره عاد اليه بعد
خروجه عن ملكه اصلا ولا فرق فيه بين ما لو كان قبل العلم بالعيب وبعده خلافا للمحكي عن الطوسي اذ في التصرف قبل العلم
فلم يسقط به الخيار الاصل وهو مدفوع بما مر وللخبر الاول حيث جعل فيه العلم بالعيب قبل الحدث شرطا لمضي البيع عليه وفيه
نظر لتوقفه على اشتراط سبقه على الحدث في سقوط الخيار به وليس بمعلوم فيحتمل ان المراد انه لو احدث فيه شيئا ثم علم به
لم يكن به الخيار لا ان الحدث اذا كان بعد العلم ينفي الخيار فيستدل بمفهومه على ان الحدث قبله لا ينفيه فتدبر ثم كل
ذا في سقوط الرد خاصة بالحدث ولا الارش فيسقط بالثلاثة الاول خاصة بلا خلاف دون الاخيرين على الاشهر الاظهر
بل عليه الاجماع في الغنية استنادا الى ما مر في الاول والى استصحاب بقاء الارش مع عدم المانع عنه من الرضا بالعيب
وغيره في الثالث لابن حمزة في الثاني من الثالث وهو التصرف اذا كان بعد العلم بالعيب فاسقط به الارش ايضا تمسكا
بدلالته على الرضا بالعيب وهو كما ترى بعد ان ما مضى من الاصل حجة عليه مضافا الى عموم النصوص باخذ الارش بالتصرف
من دون تقييده بالواقع قبل العلم بالعيب ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف في الظاهر للاصل
وفقد المانع لاندفاع الضرر بالخيار والارش ولكن ذكره مفصلا افضل تبعيدا عن احتمال الغش المنهي واحتمال الضرر
بغفلة المشتري عن العيب حال البيع وبعده ولو ابتاع شيئين فصاعدا صفقة واحدة فظهر العيب في البعض فليس له
رد المعيب منفردا ولكن له رد الجميع واخذ الارش خاصة بلا خلاف الظاهر عليها الاجماع في ف والغنية لما مر وفيه حصول
الضرر بتبعيض الصفقة الذي يعد ضررا عرفا وعادة وكذا لو اشترى اثنان مثلا شيئا مطلقا من بايع لكن في عقد واحد
وصفقة واحدة فلهما الرد معا بالعيب او اخذ الارش وليس لاحدهما الانفراد بالرد دون الارش على الاظهر الاشهر
وفاقا للشيخين والقاضي والديلمي وابن حمزة لما مر اليه الاشارة من الاصل واختصاص المثبت لهذا الخيار من الاجماع
والنص بحكم الخلاف والتبادر بغير محل الفرض والضرر بتبعيض الصفقة مضافا الى الضرر بالشركة فيما لو حدث عيب المتبعض

بعد الصفقة فانه يمنع من الرد بالاضافة اليه وانفراد الاخر بالرد يوجب الشركة بين البايع والمشتري الاخر خلافا للاسكافي
والقول الثاني للطوسي ره والقاضي والحلي تجويزا للتفريق هنا للعموم وللجريان مجرى عقدين لسبب تعدد المشتري وثالثها تعدد
العقد ولان عيب التبعض جاء من قبله حيث باع من اثنين وهذا انما يتم مع علمه بالتعدد والتحرير وغيره فالتفصيل بين العلم
بالتعدد وعدمه فالاول جمعا وفيها نظر لظهور وجهه مما مر والوطي مما يمنع رد الامة المعيبة بالاجماع والصحاح المستفيضة
الاتية وغيرها من المعتبرة مضافا الى العقل مما مر من الادلة الا من عيب الحبل فله رد ذلك لا مطلقا كما عليه اصحابنا بل في الانتصار
والغنية عليه اجماعنا او يشترط كونه من المولى كما عن الاسكافي ويه ومحتملي حمزة ويه صرح في لف لا لنحو عن قوة استنادا
في جواز الرد بل وجوبه في الصورة المذكورة الى الاجماع والصحاح المستفيضة في عدة منها لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها
صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها مضافا الى انها ام ولد للمولى فاسد بيعها وفي العموم
في غيرها الى اصالة لزوم العقد والدليل المتقدم الدال على عدم جواز الرد مع التصرف واطلاق الصحاح المتقدمة باسقاط
الوطي رد الامة المعيبة واختصاص النصوص المتقدمة بحكم التبادر والغلبة بصورة كون الحبل من المولى خاصة لورود الحكم
مورد الغلبة فان اظهر التصرفات للمشتري في الامة واغلبها في الامة الوطي بالضرورة فيسقط بذلك حجج الاكثر مع منافاة
مذهبهم وجوب الرد كما هو ظاهر النصوص المذكورة والزام نصف العشر كما في اكثرها او العشر كما في بعضها الملاقاة لها القاعدة
سيما الثاني فان المنافع قبل الفسخ للمشتري وليس كذلك على المختار فانها للبايع لفساد البيع فيلزم المشتري المال بالتصرف
مع عدم المسقط وعليه يجب الرد كما مر ولا فرق في التصرف بين الوطي وغيره كما صرح به في ية وفي لف شيخنا العلامة وتلزم
القواعد والاخبار المختلفة في التقديرين منها بعضها مع بعض بحمل ما دل منها على التقدير الاول على الاغلب وهو
الثيوبة فالثاني على البكارة بحمل بعض النصوص المعتبرة المجملة في التقدير بشي كما في الخبر او بكسوتها كما في الصحيح بارادة نصف
العشر او العشر منهما فيما يناسبهما في الصورتين فلاتمت القواعد مع النصوص ظاهرا ولا هكذا على المشهور جدا ومن مسائل **الاولى**
التصرية وهي جمع اللبن في الشاة وما في حكمها في ضرعها بتركها بغير حلب ولا رضاع فيظن الجاهل كثرة ما تحلبه فيرغب في شرائها بزيادة
تدليس محرم وغش منهي عنه بالاجماع والنص المستفيض النقل ويثبت بها خيار للمشتري بين الرد والامضاء بدون الارش استنادا
في الاول الى الاجماعات المحكية في كلام جماعة البالغة حد الاستفاضة والنصوص العامة المنجبرة وكحديث نفي الضرر وفي الثاني
الى الاصل واندفاع الضرر بخيار الرد وليس عيبا كما عد فلا يثبت به ارش ويثبت ان لم يعرف بها البايع ولم تقم بها بينة بانها
ثلثة ايام فان اتفقت فيها الحلبات عادة او زادة اللاحقة فلا تصرية وان اختلفت في الثلثة وكان بعضها ناقصا عن الحلبة
الاولى نقصانا خارجا عن العادة وان زاد بعد في الثلثة يثبت بل افضل من غيرها خيرا او سطا على اختلاف الوجهين بل
القولين ولو ثبت بالاعتراف او البينة جاز الفسخ من حين الثبوت مدة الثلثة ما لم يتصرف بغير الاختبار بشرط النقصان فلو
تساوت او زادت هبة من الله سبحانه فالاقوى زوال الخيار للخلاف فاثبت الخيار بالتصرية وان لم ينقص اللبن لظاهر النص

والفرق

وان لم ينقص اللبن لظاهر النص والفرق بين مدة التصرية وخيار الحيوان على الاول فان الخيار في ثلثة الحيوان فيها وفي ثلثة
التصرية بعدها وكذا على الثاني ان قلنا بفورية هذا الخيار فليسقط بالاخلال بها دون خيار الحيوان وكذا ان لم نقل بها لجواز
ان تتعدد الاسباب وتظهر الفائدة فيما لو اسقط احدهما وكيف كان يرد معها ان اختار ردها لبنها الذي حلب منها مع وجوده
حين العقد او بدله قولا واحدا لانه جزء من المبيع وكذا المتجدد لوجوده على قول لاطلاق النص بالرد ثم ما له وللتكملة
نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما ينفسخ من حينه فالاقوى عدم لزوم رده لما ذكر مع ضعف السند وعدم جابر له في
محل الفرض مع عدم الصراحة فيحتمل الفرض الاول هذا ان عملنا بسنده الجملة ولو بحوثه العمل والا فان اقتصرنا في هذا الخيار
المخالف للاصل بمورد الاجماع اتضح الجواب عنه من اصله وتعين المصير الى ما ذكروا ولو لم يتلف اللبن الواجب الرد لكن تغير
في ذاته او صفته بان عمل جبنا او مخيضا او نحوهما ففي رده بالارش ان نقص او مجانا او الانتقال الى البدل اوجه
اجودها واشهرها الاول وان تعذر رده انتقل الضمان الى مثله مع الامكان او قيمته مع التعذر على الاشهر
الاظهر وفاقا للمفيد والقاضي والحلي وكثير من المتأخرين عملا بقاعدة الزمان وقيل كما عن احد قولي الطوسي ره صاع من
تمر او بر لقوله الاخر التمر كما يكيل البر وافتى بها في الغنية على التخيير مدعيا الاجماع عليه جمعا بين النبويين من اشترى
شاة مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر كما في احدهما او بر كما في الثاني
وحملها الاكثر على الضعف وعدم الجابر في المحل والمنافاة للقاعدة على صورة ما اذا تعذر وكان ذلك هو القيمة السوقية
ولا بأس به جمعا بين الادلة ثم مقتضى الاصل واختصاص النص المشهور والاجماع بالشاة عدم ثبوت التصرية في نحو
الناقة والبقرة والامة خلافا للاشهر بل المجمع عليه كما عن الشيخ في الاولين فتثبت فيهما وهو اظهر للاجماع المحكي المعتضد
بفتوى الاكثر والعامي المروي عن الزمخشري في الفائق لا تصروا الابل والغنم ومن اشترى مصراة فهو بخير النظرين
ان شاء ردها ورد معها صاعا من طعام ونحوه المروي عن معاني الاخبار وفيه زيادة على الحكم التعليل بانه خداع وهو
مضافا الى اطلاق المصراة كما نص في الشمول للبقرة مع القايل بالفرق بين الطايفة مضافا الى حديث الضرر بناء
على ان المقصود الاعظم فيهما هو اللبن فتصريتها يوجب التدليس الموجب للخيار ولا كذلك الامة اذ ليس المقصود الاعظم
منها ذلك فلا ضرر في الاغلب فلا خيار بتصريتها عند الاكثر لعدم الموجب خلافا للاسكافي وتي وغيرهما والاول هو الاظهر
الثاني الثيوبة في الاماء ليست عيبا مطلقا في المشهور بين الاصحاب لانها فيهن بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت
عارضة بناء على غلبتها فيهن خلافا لظاهر القاضي واستوجهه الشهيد الثاني لان البكارة مقتضى الطبيعة وفواتها
نقص يحدث على الامة ويؤثر في نقصان القيمة تأثيرا بينا فيتخير بين الرد والارش خصوصا في الصغيرة التي ليست
محل الوطي فان اصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها على البكارة فيكون فواتها عيبا وهو في الصغيرة لا يخ
عن قوة ونفى عنه البأس في كرة لبدال حكاه عن بعض الى فيه الان في الخروج عن مقتضى لزوم العقد الثابت

بالادلة القاطعة فتوى ورواية مع اعتضاده في المسئلة بالشهرة العظيمة مع ان الشك في تسمية مثل ذلك عيبا
عرفا وعادة وقصور سند ما دل على ان العيب هو كل ما نقص عن الخلقة مع عدم جابر له في المسئلة وعدم وضوح
الدلالة لنوع منافشة نعم لو شرط البكارة في متن العقد فثبت سبق الثيبوبة بالبينة او اقرار البايع او قرب زمان
الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن فيه تجدد الثيبوبة بحسب العادة كان له الرد على الاظهر الاشهر بين الطايفة لا لكونه
عيبا بل لقاعدة الشرطية ومنه يتضح الوجه في القول بعدم الارش مع الامضاء لاختصاصه بالعيب والواقع
ليس كذلك بل فوات امر زايد ويأتي على القول السابق بثبوته وربما اشعر به الموثق الآتي خلافا للفاضل في
الكامل فنفى الامرين وربما يستدل له بالموثق عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا ترد
عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون يذهب في حال مرض او امر يصيبها وهو مع الاضمار غير واضح الدلالة على ثبوت الحكم
مع سبق الثيبوبة كما هو مفروض المسئلة بل ربما كان ظاهرا على الخلاف وموافقة العبارة نظرا الى التعليل
نوع اشارة مع معارضته بالخبر في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد فضل
القيمة اذا علم انه صادق لكنه مقطوع وفي سنده جهالة واطلاقه غير معمول به بين الطايفة من حيث اطلاق
الحكم فيه بثبوت الارش الشامل لصورة الجهل بسبق الثيبوبة مع انه على تقدير العلم به الارش لبعض وبه قال
جماعة للاصل المتقدم مع ضعف هذه الرواية بالوجوه المذكورة الا ان في سوق نسبة الارش الى الشهرة وربما
اشعرت به الموثقة المتقدمة ولعله لا توقف فيه لبعض الاجلة ولو لم يثبت التقدم فلا رد بلا خلاف لانه قد
تذهب بالعلة والنزوة كما في الموثقة المتقدمة وهي حجة اخرى في المسئلة بل ربما حكى عن بعض الاصحاب
الحكم في الصورة السابقة ولا مستند له سوى الاصل المندفع بالقاعدة المتقدم اليها الاشارة وظاهر اطلاق
صدر الموثقة المقيد بما في ذيلها من العلة المشعرة باختصاص الحكم بصورة الجهل بسبق الثيبوبة لا مطلقا **الثالث**
لا يرد العبد ولا الامة بالاباق الحادث عند المشتري بلا خلاف للاصل والمعتبرين احدهما الصحيح ليس في اباق
العبد عهدة ونحوه الثاني الموثق لكن بزيادة الا ان يشترط المبتاع بحملها عليه جمعا بينه وبين الصحيح الصريح
في انه يرد الاباق عند البايع وفيه بعيد الحكم برد مملوك من احداث السنة قال له محمد بن علي فالاباق قال ليس
الاباق من هذا الا ان يقيم بينة انه كان ابق عنده وهو المستند في قوله ويرد بالاباق السابق مضافا الى
الاجماع عليه في الجملة واطلاقه كالعبارة وغيرها وصريح جماعة الاكتفاء بالاباق السابق ولو مرة خلافا لبعضهم
فقيده بالمعتاد ولو بمرة ثانية ومستنده غير واضح عدا الاصل والشك في تسمية الاباق مرة عيبا عادة ويدفع
الاول بما مر والثاني بان الرد لعل المستند فيه هو اطلاق النص لا ثبوت كونه من العيب لا لاطلاق اظهر وفاقا للاكثر
الرابع لو اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر فصاعدا ومثلها تحيض فله الرد وفاقا للنهاية والقاضي وابن حمزة والمتأخرين

كافة للصحيح عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حبل قال ان كان مثلها تحيض
ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه ولان ذلك لا يكون الا لعارض غير طبيعي فيكون عيبا خلافا للحلي فلا ترد وهو شاذ والدليل السابق
الدال عليه صحيح وبمقتضاه بل الاول ليس كما قيل ولعله غير بعيد انه لا يعتبر في ثبوت الحيض مضي ستة اشهر كما في العبارة وعبارة جماعة
بل يثبت بمضي مدة تحيض فيها ذوات اسنانها في تلك البلاد ومنه يتضح الوجه في ما ذكره بعض الاصحاب من ان عدم الحيض لحديثه
البلوغ في المدة المذكورة ليس عيبا يوجب الرد بالبديهة فان امثالها لا تحيض فيها غالبا في العادة ويمكن ان ينزل على ذلك عبارة
المتن والجماعة **الخامس** لا يرد البزر بفتح الباء وكسرها حيث يوجد دهن يقال له دهن الكتان لانه بتقدير مضاف اي دهن البزر
ويطلق على الدهن كما عن الصحاح والزيت بما يوجد فيه الثفل المعتاد بضم المثلثة وهو الثافل ما استقر من كدرة تحت المايع
والاصل في الحكم بعد الاجماع على الظاهر الاصل والعمومات السليمة عن المعارض لابتناء على ان مثله ليس عيبا او لاقتضاء طبيعة
الدهن كون ذلك فيه غالبا فيجري مجرى المعيب المسقط للرد كما مضى ويأتي نعم لو خرج بالكثرة عن العادة الذي جرت به العادة
جاز رده لكونه ح عيبا بالضرورة عرفا وعادة لكن الرد مشروط بما اذا لم يعلم والا معه فلا رد فلا خلاف فيه وفيما مضى استنادا
الى قواعد العيب المتقدمة نفيا واثباتا ولا يشكل صحة البيع مع زيادته عن المعتاد بجهالة قدر المبيع المقصود بالذات فيجهل
مقدار ثمنه لان مثل ذلك غير قادح ح مع معرفة مقدار الجملة كما في معرفة مقدار السمن بظرفه وفيه جملة من دون العلم بالتفصيل
وعلى التفصيل في العبارة يحمل بعض المعتبرة كالحسن كالصحيح بل الصحيح على الصحيح ان كان المشتري يعلم ان الدردي يكون في الزيت
فليس رده وان لم يكن يعلم فله رده **السادس** لو تنازعا في شيء من مسقطات الخيار كالتبري من العيب ونحوه قال البايع بما
يسري مثلا فقال لا فالقول قول منكره مع يمينه بلا خلاف يعرف للاصل المجمع عليه فتوى ورواية البينة على المدعي واليمين
على من انكر والخبر الوارد بخلافه مع ضعفه بالكتابة وعدم وضوح الدلالة وقرب احتمال اجتماعه نظرا الى السابق مع القاعدة شاذ
فلا يلتفت اليه البتة **السابع** لو ادعى المشتري تقدم العيب المتحقق وانكره البايع ولا بينة للمشتري فالقول قول البايع
بيمينه على القطع بعدم العيب عنده مع اختباره المبيع قبل البيع واطلاعه على خفايا امره قولا واحدا وعلى نفي العلم به مع
العدم وفاقا للتذكرة فعلى المشتري الاثبات بالبينة وقيل على القطع بالعدم كالاول عملا باصالة العدم واعتمادا على
ظاهر السلامة والاصل فيه الاصل المتقدم ما لم يكن هناك قرينة حال قطعية تشهد لاحدهما كزيادة الاصبع واندمال الجرح
مع قصور زمان البيع بحيث لا يحتمل الاخر في العادة فيحكم للمشتري او طراوة الجرح مع تطاول زمان البيع فيحكم للبايع من دون
يمينه **الثامن** في كيفية اخذ الارش وهو ان يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ويرجع المشتري على البايع بنسبة ذلك التفاوت من
الثمن لا التفاوت بين البيع والصحيح لانه قد يحيط بالثمن او يزيد عليه فيلزم اخذ العوض والمعوض كما اذا اشتراه بخمسين وقوم
معيبا بها وصحيحا بمائة او ازيد على اعتبار يرجع في المثال بخمسة وعشرين وعلى هذا القياس ولو تعدد القيم بان اختلفت
اهل الخبرة او اختلفت افراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق على الندرة والاكثر ومنهم المفيد عبروا

باختلاف اهل الخبرة يرجع الى القيمة الوسطى المساوية النسبة الى الجميع المنتزعة عنها نسبتها اليه بالسوية فمن القيمتين يوخذ
نصفها ومن الثلث ثلثها ومن الاربع ربعها وهكذا وضابطه اخذ قيمة منتزعة من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى تلك القيم
وذلك لانتفاء الترجيح وطريقه ان تجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وتنسب احديهما الى الاخرى ويوخذ بتلك النسبة ولا فرق
بين اختلاف المقومين في قيمته صحيحا ومعيبا وفي احديهما وقيل تنسب معيبة كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويوخذ من الجميع
بنسبتها وفي الاكثر يتحد الطريقان وقد يختلفان في يسير **التاسع** لو حدث بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري الرد بلا
خلاف فيه وفي جواز اخذ الارش مع العدم كما في العيب السابق قولان اشبههما واشهرهما بين المتاخرين وفاقا للنهاية
والتقي والقاضي الثبوت لقوي ما دل على كون تلف الجزء او الوصف قبله منه بطريق اولى ولاطلاق الصحيح بل عمومه في رجل
اشترى من رجل عبدا او دابة وشرط يوما او يومين فمات العبد او نفقت الدابة او حدث فيه حدث على من الضمان قال لا ضمان
على المبتاع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له فان اطلاق الحدث فيه بل عمومه الناشي عن ترك الاستفصال يشمل النقص
في المبيع بجزء منه او صفة وقد نفى ضمانه عن المبتاع وهو يستلزم الضمان على البايع اذ لا واسطة خلافا للمبسوط وقد ادعى
عليه الوفاق وهو الحجة فنفيا الثبوت واقتصرا على الرد والامساك للاصل النافي للارش مع عدم الموجب سوى الضرر
المندفع بخيار الرد ويندفع الاجماع بالوهن كيف ولم يوجد بما ادعاه قايل سواه والاخيران بما مر من الدليلين ولكن
قد يمنعان فالاول يمنعه بناء على وجوب الفارق بين المقيس والمقيس عليه لان التلف فيه يوجب لبطلان البيع الموجب
للتسلط على استرداد الثمن خاصة وثبوته في الثاني لعدم البايع ببذل العين الا مع بذل مقابله تمام الثمن فاخذ المبيع
ببعضه من غير رضى منه تجارة عن تراض محرم بالكتاب والسنة فلا ينتقض باخذ الارش في العيب السابق على العقد مع ورود
دليل المنع فيه لمنع الورود على الاطلاق لعدم تسليمه فيما اذا علم البايع بالعيب فقد يكون الوجه في اخذ الارش ثمة المقابلة له
بمقتضى التغرير واقدامه على الضرر ولا كذلك محل الفرض ونسلم في صورة الجهل ولكن يندفع النقض فيها بالاجماع وهو كاف
في رد دليل المنع مضافا الى النصوص وان تمت في الدلالة على عدم انتقال الملك بمجرد العقد والتوقف على انقضاء الشرط
وهو متحاشى عنه بالتعدي وثانيا بضعف الدلالة اولا لشهادة السياق بكون المراد من الحدث ما هو من قبيل الموت المترتب
عليه تلف الجملة وثالثا بعدم لزوم الدلالة على شروط تعلق الضمان على البايع بكون الحدث قبل القبض بل غايته الدلالة
على تعلقه عليه قبل انقضاء زمان الخيار وهو اعم من الاول فقد ينقضي الخيار قبل بل مفهومه حتى كون الضمان على المبتاع
في هذه الصورة وهو ضد المطلب في الجملة وان دل عليه المنطوق كذلك تماما بالاجماع المركب ليس باولى من العكس في المفهوم
فهذا القول لعله لا يخلو عن قوة سيما مع اعتضاده بالاجماع المتقدم وان لم يكن بنفسه حجة مستقلة ولكن مع ذلك
لا تخلو المسألة عن شبهة فالاحتياط فيها لا يترك البتة وكذا لو قبض المشتري بعضا من المبيع وحدث عيب في الباقي كان
الحكم المتقدم ثابتا فيما لم يقبض منه فله الخيار بين الرد والامضاء مع اخذ الارش بلا اشكال في الاول وفي الثاني للدليل المتقدم

بعض

لو فرض التمامية وهكذا في الاول ان اراد بالمورد وجع البيع للدليل المتقدم وعلى الثاني فيه ان اراد به خصوص العيب
لكن يوهن ظاهر سياق العبارة لاستلزام رده خاصة تبعض الصفقة الموجب للضرر على البايع المنفي في الشريعة فتوى ورواية
فاذا الاقوى عدم جواز رده خاصة بل الجميع وامساكه بتمام الثمن او مع الارش على اختلاف القولين **الفصل
الخامس** في الربا وقد يقلب واوه الفا وهو في اللغة الزيادة قال الله تعالى ولا يربوا عند الله وشرعا بيع احد المتماثلين
المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع او في العادة بالاخر مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقراض
احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا وولده ولا زوجا
مع زوجته ولا يبدل البيع بمطلق المعاوضة ولا يخلو عن قوة وفاقا للطوسي رحمه الله والقاضي وفخر الدين والشهيدين والمحقق
الشيخ علي رحمه الله وغيرهم لاطلاق الكتاب والسنة فمنها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة الصحاح من المعتبرة وغيرها المستفيضة
في الصحيح الحنطة والشعير راسا براس ولا يزداد واحد منهما على الاخر وفيه الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل
لا باس به ونحوه اخر وفيه كان علي عليه السلام يكره ان يستبدل قفيزا من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر وفيه عن رجل استبدل
قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقق قال هذا مكروه فقال ابو بصير لم يكره فقال كان علي بن ابي طالب عليه السلام يكره
ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن عليه السلام يكره الحلال الى غير ذلك من النصوص المؤيد اطلاقها بعموم
بعضها الناشي من ترك الاستفصال كالاخير والموثق كالصحيح على الصحيح بل ربما عد من الصحيح لا يجوز قفيز من حنطة بقفيز
من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل والصريح الصحيح عن رجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة
اثني عشر دقيقا فقال لا قلت فالرجل يسلم الى القصاد ويعطى له لكل صاع ارطالا مسماة قال لا خلافا للحلي والنافع
وموضع في هذا الكتاب والفاضل في د وبعض من فخصوه بالبيع اقتصارا فيما خالف الاصل على المجمع عليه وحملا للاطلاق
على الفرد المتبادر وليس الا البيع وضعف الجميع بما ذكرناه ظاهر مع رجوع الفاضلين عنه الى المختار في كتاب الصلح ومع ذلك
هو احوط بالتعاون وتحريمه معلوم من الشرع مبين قال الله احل الله البيع وحرم الربا وقال تعالى يمحق الله الربا ويربي الصدقات
وقال الذين ياكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس والنصوص به زيادة على ما مر مستفيضة
وهو من اعظم الكبائر حتى ان الدرهم منه اعظم من سبعين زنية بذات محرم كما في الصحيح وفيه قال امير المؤمنين عليه السلام
اكل الربوا او موكله وكاتبه وشاهداه فيه سواء ونحوه الخبر اللاعن هؤلاء وزيادة المشتري والبايع وفي الموثق كالصحيح
في آكل الربوا لان امكنني الله عز وجل لاضربن عنقه وفي الخبر اخبث المكاسب كسب الربوا ويثبت في كل مكيل او موزون
في زمان صاحب الشريعة او عرفا فيه مطلقا وان لم يقدر بهما عندنا بلا خلاف كما في ط وان لم يعرفا فيه فالمتبع دوران الحكم
مدارهما الكون حيث دار نفيا واثباتا مطلقا وفاقا للمبسوط والفاضل وكذا بل كافة المتاخرين التفاتا الى الاصل في
الجملة وان لكل بلد اسم عرف خاص فينصرف اطلاق الخطاب اليه البتة خلافا للنهاية والزيلعي فادروا الحكم معهما خاصة بحيث

لو كانا في بلد كان المقدر بهما فيه ربويا مطلقا حتى في البلدان التي لم يقدر بهما وللمفيد والحلبي فالتفصيل بين تساوي البلدان
المقدرة بهما وغيرهما في الغلبة فالثاني في ولقا وثبوتها بها فالاغلب ومستندهما غير واضح سوى الاطلاق في الاول وهو ضعيف
بما مر مع معارضته بالاطلاق النافي للربا فيما لم يقدر بهما والترجيح لا بد له من دليل قطعي والا فاللازم الرجوع الى حكم
الاصل جدا والاحتياط لا يصلح دليلا في نحو المقام اصلا وكيف كان فثبوت الحكم في كل مقدر بهما تقدير الشرط في جوازه
مع اتحاد الجنسية مجمع عليه بين اصحابنا كما في الغنية وتردد فيه وغيرهما من كتب الاصحاب مضافا الى اطلاق السنة والكتاب
وخصوص المعتبرة المستفيضة الآتية في الباب من ما بين مثبتة للربا في ذلك من دون تعرض لنفيه عما دونه ونافية
له عنه لنفيه كالموثق كالصحيح لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن والموثق كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا
كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس فلا يصلح مثلين فليس بأس اثنين بواحد ويستفاد منه اشتراط
اتحاد الجنسية مضافا الى الاجماع عليه في الجملة وسيأتي تمام الكلام فيه في بيع العروض المختلفة فيها نسبة والمراد بالجنسية
هنا الحقيقة النوعية باصطلاح اهل المنطق فانه يسمى جنسا بحسب اللغة وضابطه الجنس المستفاد من العرف واللغة والشرع بالاجماع
ما يشملها وله اسم خاص كالحنطة والارز بالارز ويستثنى منه الشعير بناء على اقتضاء الضابط عدم مجانسته مع الحنطة لعدم
تناول اسم احدهما للآخر فيعدان جنسا واحدا على الاشهر الاظهر كما يأتي اليه والى الخلاف فيه الاشارة ومقتضى الضابط
عدم دخول السلت والعلس في الحنطة والشعير لمغايرة الاسم الا اذا ثبت الاتحاد بحجة من اللغة والعرف او الشرع ومما مر يظهر
انه يشترط في جواز بيع المثلين المتجانسين المقدرين بالتقدير التساوي في القدر والحال فلو بيع بزيادة حرم نقدا
ونسيئة اجماعا فيه ويزاد انه يصح متساويا يدا بيد وانه يحرم نسيئة لان للاجل قسطا من الثمن عرفا وشرعا اجماعا وفي
الصحيح لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد وفي الخبر انما الربوا في النسيئة نعم في لف حكى الخلاف في الاخير فقال بالكراهة الا انه
حملها على الحرمة معتذرا بالغلبة اطلاقه عليها في كلامه ومع ذلك نفى الخلاف في عنوان البحث عن الحرمة عن زيادة لقول واشتد
وهو مشعر بالاجماع عليها كما نرى ولا فرق في الزيادة العينية عقد التبن والتراب اليسير الذي جرت به العادة في احد
العوضين دون الاخر او زيادة عنه لان ذلك لا يقدح في اطلاق المثلية والمساواة قدرا وعرفا عادة ولو خرج عن المعتاد
ضر بالضرورة ويجب اعادة الربا على المالك مع العلم بالتحريم حال المعاوضة بلا خلاف في الظاهر وقد حكي وهو حجة مضافا
الى النص الآتية فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم وغيره من الاخبار الاخر الناصة وهي كالرواية بحرمة الربوا التي هي الزيادة
لغة الموجبة لعدم المملكية فيلزم الرد مع معرفتها قدرا ومعرفة الصاحب بالضرورة والنصوص الآتية مصرحة بذلك تتم تنقيح
المقام نصا او فحوى فيه جدا فان جهل صاحبه جهلا وجب الفحص عنه وعرف مقدار الربوا منفصلا كان تبع والثلث كان له
حكم المال المجهول المالك المتقدم اليه بقوله تصدق به عنه ولو علم قدره جملة لا تفصيلا فان علم انه يزيد عن الخمس
خمسه وتصدق بالزائد ولو ظنا ويحتمل قويا كون الجميع صدقة ولو علم نقصانه عنه اقتصر على ما يتيقن به البراءة صدقة

على الظاهر

على الظن وخمسه في وجه وهو احوط وان انعكس فعرفه ولو في جملة قوم منحصرين وجهل مقدار الربوا اصطلح الصاحب عليه
ولا خمس هنا فان ابى عن الصلح فمن كره ودفع اليه خمسه ان لم يعلم زيادته او ما يغلب على ظنه ان علم زيادته او نقصه لان
هذا القدر جعله الله مطهرا للمال وفيه نظر والاحوط دفع ما يحصل بقيمة البراءة قيل ويحتمل الاكتفاء بدفع ما يتيقن انتفاؤه
عنه وهو ضعيف وان مزجه بالحلال وجهل المالك والقدر تصدق بخمسه على الاشهر الاظهر بين الطائفة للنصوص
المتقدمة هي والبحث في المسألة في كتاب الخمس فليطلب التحقيق ثمة الا ان النصوص الآتية الواردة في بيان الحاجة خالية
عن ذكر الخمس بالمرة بل ظاهرة في حل الجميع بالكلية من دون ريبة ولكن لم يعمل بها الا نادر من الطائفة ومع ذلك فظاهرها
سياقها صورة الجهل بالحرمة خاصة فالعمل بالنصوص المتقدمة في كتاب الخمس العامة لنحو المسألة اقوى المتينة ولو جهل التحريم
حالة المعاوضة ثم علم به وتاب واستغفر ربه كفاه الانتهاء عنه والتوبة فلا يجب عليه شيء من الامور المزبورة في الصورة
المذكورة وفاقا لجماعة كالمقنع وتبعه للاصل واختصاص ادلة حرمة الربا والزيادة من الكتاب والسنة بحكم التبادر
وقاعدة التكليف والنصوص الآتية بالصورة السابقة مضافا الى استصحاب الحكم بعدم الوجوب في حالة الجهل الى حالة الكشف
والمعرفة عملا باستصحاب الحالة السابقة وظاهر قوله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله المفسر
في ظاهر كلام الطبرسي بعفا ما اخذوا واكلوا من الربا قبل النهي ولا يلزمه رده فتم وظاهر النصوص كالصحيح فمن اراد الخروج
عن الربا مخرجك من كتاب الله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى والموعظة التوبة واظهر منه الصحيح المروي عن نوادر
احمد بن محمد بن عيسى وكذا الرضوي ع ان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر يعني الجواد ع فقال له مخرجك
من كتاب الله تعالى يقول فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف والموعظة هي التوبة لجهله بتحريمه ثم معرفته
فما مضى فهو حلال وما بقي فليتحفظ خلافا للنهاية وكثير من المتأخرين فاوجبوا الرد عملا بآية فلكم رؤوس اموالكم وسياقها
ظاهر في صورتي العلم والجهل بالحرمة وحملا للآية السابقة والخبرين في احدهما قد وضع ما مضى من الربا وحرم ما بقي
ممن جهله وسع جهله حتى يعرفه وقريب منه الثاني على العود الى الذنب بمعنى سقوطه بالتوبة او ما كان من الربا في زمن
الجاهلية وهو ضعيف بعد ما مر من الادلة وما سيأتي اليه الاشارة من المعتبرة ولا اشكال في ان كان معروفا رده
على صاحبه وتاب الى الله وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث ما لم يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم الربا بعينه فهو
جاز له اكله والتصرف فاذا لم يعلم الربا ولا يخرج عن فتوى المعتبرة منها الصحيح في الذي قال اني ورثت مالا وقد علمت ان
صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعترف ان فيه ربا واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه وقد سألت
الفقهاء من اهل العراق والحجاز فقالوا لا يحل اكله من اجل ما فيه ان كنت تعلم ان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ
رأس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان
رسول الله ص قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه

ووجب عليه فيه العقوبة اذا اربكه كما يجب على من اكل الربا ونحوه الصحيح الاخر وفيه زيادة على ما مر وايما رجلا فادا مالا كثيرا
فيه الربوا فجهل ذلك ثم عرفه فاراد ان ينزعه فيما مضى فله ويدعه فيما يستانف ونحوهما غيرهما الا ان سياقهما كما ترى
بالدلالة على المختار اولى من حيث تعليل حل اكل الربوا المختلط بوضع الربوا ما مضى منه وهو كالصريح في ان المراد
بما مضى نفس الربا في حالة الجهل ومنه يظهر صحة تفسير الاية بما قدمناه كما هو ظاهر وبالجملة الدلالة على الحكم غاية
الوضوح جدا فحمل الامر بالرد مع التميز والعزل لذلك على الاستحباب غير بعيد والجمع بحمل الامر على ظاهره وتقييد الادلة
المتقدمة الدالة على اطلاق الاباحة بصورة الخلط وان امكن الا ان عدم التكافؤ بكثرتها واعتضادها بالفتوى جماعة
وظهور سياق المعتبرة المتضمنة الامر المذكور في عموم الاباحة حتى لصورة التميز والمعرفة اوجب اولوية صرف الامر عن ظاهره
الى الاستحباب وان كان العمل بظاهره احوط واحوط منه القول الثاني واذا اختلفت اجناس العروض الربوية اي المكيلة
والموزونة فبيعت احديهما بالاخرى جاز التفاضل اذا بيعت نقدا اجماعا كما في الغنية وغيرها من
كتب الجماعة للاصل والادلة الاتية وفي النسيئة قولان اشبههما واشهرهما بين المتاخرين بل مطلقا كما في ك بل
لعله عليه عامتهم الجواز مع الكراهة وفاقا للمبسوط والخلاف والنهاية وابن حمزة وابن زهرة مدعيا على الكراهة اجماع
الطائفة استنادا في الاول الى الاصل والعمومات والنبوي المشهور اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم المعتضد
بعد الشهرة بعموم كثير من المعتبرة الدالة عليه منطوقا في بعضها المعتبر من احدهما الصحيح يكره قفيز لوز بقفيزين وقفيز
تمر بقفيزين ولكن صاع من حنطة بصاعين من تمر وصاع من تمر بصاعين من زبيب واذا اختلف هذا والموثق عن الطعام
والتمر والزبيب فقال لا يصلح شيء منها اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع اخر فان صرفته فلا باس اثنين بواحد
واكثر من ذلك ومفهوما في اخر كالصحيح كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد خلافا
للاسكافي والعماني والمفيد والديلمي والقاضي فمنعوا عنها للحديث المشهور انما الربا في النسيئة والصحيح ما كان من طعام
مختلف او متاع او شيء من الاشياء فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فانه لا يصلح ونحوه خبران اخران
في سندهما كالاول ضعف من وجوه وكذا في دلالتهما كالصحيح قصور لعدم صراحته بل ولا ظاهر في المطلوب لعدم [illegible]
والدلالة على الكراهة ساطعة النور كما هو المشهور وتزيد الحجة على الحديث الاول زيادة على ما مر بعدم وكثرة المثاني من حيث
الدلالة على حصر الربا في النسيئة ولا قائل به من الطائفة وعلى تقديرين فليس الربا فيه مطلق الزيادة بل نشر الظاهر المعتبرة
ومن جملتها عند علمائنا كما في لقاء اتحاد الجنس وبه صرحت الصحيحة المتقدمة هذا مع احتمال وروده كالروايات الثلث
الاخيرة مورد التقية لكون المنع مذهب العامة كما يلوح من الغنية ويؤيده مصير الاسكافي اليه وفاقا [illegible]
الشبهة الناشئة من ادلة المنع المذكورة بتمام صحة بعضها وقوة احتمال دلالته في الصراحة على الحرمة لا من
حيث الصيغة كما ادعاه بعض المشايخ الاجلة او من حيث غلبة التعبير به بلفظ الكراهة عن الحرمة في احاديث الربا

بلا شبهة

بلا شبهة وقد مضى الى بعضها الاشارة مع التاييد بفتوى من تقدم من علماء الطائفة الا ان المستفاد منها ليس
سوى المنع عن خصوص الزيادة العينية اي حلية بمجرد النسيئة ونحوها من الزيادات الحكمية فالفتوى باستحباب المنع فيها لا
وجه له مطلقا حرمة كانت او كراهة الا ان المصير الى الاخير بناء على المسامحة في مثله غير بعيد ثم كل ذا اذا كانت الاجناس
المختلفة الربوية عروضا فلو كانت اثمانا او ملفقا اختلف الحكم فيهما بالمنع عن النسيئة في الاول مطلقا كما ياتي وبجوازها في
الثاني كذلك اجماعا كما في الغنية ولف والايضاح وفيه والمهذب وغيرها من كتب الجماعة لانه لا اسلاف ولا نسيئة قد
قام بجوازها مطلقا مضافا الى ما مر من الادلة القاطعة والحنطة والشعير جنس واحد في الربا وان اختلفا في غيره
فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا نسيئة كان او عينا على الاشهر الاقوى وفاقا للصدوق والشيخين والديلمي
والحلبي وابن حمزة والقاضي وابن زهرة مدعيا هو كالطوسي ره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة المعتضدة لعدم الخلو عما يصلح للمعارضة بالشهرة العظيمة القديمة والمتاخرة التي كادت تكون اجماعا
بل لعلها الان اجماع في الحقيقة وهي ما بين صريحة في الحكم واتحاد الحقيقة كالصحاح منها عن الرجل يشتري الحنطة
فلا يجد الا شعيرا ايصلح له ان ياخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد ومنها لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة
ومنها لا يجوز الا مثلا بمثل اذ الشعير من الحنطة ونحوها غيرها وفي المرتضوي ان الله امر ادم ع ان ازرع مما اخترت
لنفسك وجاءه جبرئيل ع بقبضة من الحنطة فقبض ادم ع على قبضة وجرى على اخرى فقال ادم ع لحواء ازرعي
انت فلم تقبل امر ادم فكلما زرع ادم ع جاء حنطة وكلما زرعت حوا جاءت شعيرا وظاهره في الحكم خاصة ولكن يدل
على الاتحاد في الحقيقة بضميمة القاعدة المتفق عليها فتوى ورواية انه لا ربا الا مع اتحاد الجنسية مضافا
الى الروايات السابقة وهي مستفيضة منها الصحيح الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما على الاخر خلافا
للاسكافي والعماني والحلي فجنسان التفاتا الى العرف واللغة والرواية العامية بيعوا الذهب بالورق والورق
بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد وفي السند ضعف وفي الدلالة قصور والاول حتى لو لا الادلة
المتقدمة ولذا لو كان جنسين في غير المقام كالزكوة فلا يكملان نصابا مع نقص كل منهما اجماعا ولا ينافيه الاتحاد
حقيقة كما يستفاد من الاخبار المتقدمة فان الاحكام الشرعية تابعة للاسامي اللغوية والعرفية دون الحقائق النفس
الامرية وانما خرج المقام عن هذه القاعدة تبعا للاثار الصحيحة المعصومية الحاكمة بحصول الربا فيه في الشريعة
مراعاة للحقيقة النفس الامرية والاجود التعدي على غيره بالضرورة وكذا ما يكون منهما كالسويق والدقيق والخبز والهريسة
ونحوها جنس واحد اجماعا كما عن كره وهو الحجة المؤيدة بعدم الخلاف بين الطائفة فيه وفي ان ثمرة النخل بانواعه
وما يعمل منها كالدبس ونحوه جنس واحد في الربا فلا يباع احدهما بالاخر متفاضلا لا نقدا ولا نسيئة وكذا ثمرة الكرم وما
يكون منه كالدبس والعصير والنبيج ونحوه جنس واحد لا يجوز فيه ما ذكر مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها الصحاح في الحنطة

بالدقيق كما في احدهما والموثق والسويق بالدقيق كما في الثاني بزيادة ما في الاول والبر بالسويق كما في ثالث مثلا بمثل
لا بأس به وفي الخبر المنجبر قصور سنده بالشهرة ووجود ابن محبوب الذي اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة ما ترى
في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا بأس به قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا بأس به وهي وان اختصت
بموارد مخصوصة الا ان اعتبار اتحاد الحنطة مع الشعير المتقدمة ظاهرة في التعدية وتأسيس ما عليه الاصحاب من القاعدة
الكلية وهي اتحاد كل فرع له اصله من حرمة المفاضلة فان العلة المنصوصة يتعدى بها الى ما عدا موردها وان
اختصت به الاضافة على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما حقق مستقصى في الكتب الاصولية مضافا الى التصريح بالكلية
في بعض المعتبرة المنجبر قصوره بالقطع والارسال بالشهرة وما مر من الادلة وفيه ما كيل او وزن مما اصله واحد فليس
لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل ما يكال فلا بأس به اثنان بواحد ويكره نسيئة
الى ان قال وما كان اصله واحدا وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس به يدا بيد ويكره
نسيئة وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد
فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا بأس الثوبان بالثوب الحديث وبما حققناه
في المقام يتضح وجه القدح في المناقشة التي اوردها بعض الاجلة على الاصحاب فيما ذكروه من القاعدة الكلية من
حيث عدم انضباطها على القولين من حيث انه لا يصدق على كل اسم خاص فان له حقيقة واحدة واولها لو حلف
احد ان لا يأكل احدهما لا يحنث باكل الآخر فيحتمل ان يكونا جنسين ويجوز بيع احدهما بالآخر يكون كذلك ويكون
الشرط للكراهة مع عدمه كما مر في سائر المختلفات ويمكن ان يكون الضابط احد الامرين اما الاتفاق في الحقيقة
او الاتحاد في الاسم وهنا الاول ولم يتحقق الثاني وفيه تأمل وذلك فان مرجع المناقشة الى الشك في المراد من
الجنس المشترط اتحاده في الربا بين الركنين هل هو الحقيقة الاصلية خاصة وان اختلفت اسماء افرادها او انه
لا بد من الاتحاد في الاسم بناء على مدار الاحكام مدارها في جملة من المواضع بالضرورة ولا وجه له بعد امعان النظر
فيما قدمناه من الادلة الدالة على ارادة المعنى الاول بلا شبهة وتكون هي المستثنية للمسألة من قاعدة دوران
الاحكام مدار الاسمية كما سلمه هو في المسألة الآتية بتلك النصوص الجارية هنا بمقتضى العلة المنصوصة ولذا ان
احتج المصرح على ارادة المعنى الثاني في المسألة الآتية وافق الاصحاب في المسألة مدعيا في جملة من مواردها اجماع
الطائفة فلا وجه للمناقشة من هذه الحيثية وكذا من الحيثية الاخرى التي ذكرها ايضا من قوله انه لا شك ان الحنطة
اذا جعلت دقيقا تزيد وهو ظاهر ودلت عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم كما ح
الى التأمل فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالآخر مثلا وبالعكس للزيادة كما في اليابس مع جنسها رطبا مثل الرطب بالتمر
والعنب بالزبيب فلا ينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت اخر بتبديل وتغيير مع انه معتبر عندهم في الرطب

والتمر

والتمر وذلك لا اعتبار بهذه الزيادة اتفاقا فتوى ورواية ولعل الوجه فيه ما اشير اليه والى الاشكال الذي ذكره في
الصحيحة المتقدمة من الزيادة في كلامه فان فيه ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا بأس به قلت انه يكون له ريع فيه
فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وحاصله ان اعتبار الزيادة انما هو لاجل مؤنة الطحن وليس
بيع الرطب بالتمر اليابس على تقدير المنع مثله بالبديهة اذ لا مؤنة في يبس التمر وهو فرق واضح بينهما لا يشوبه شوب
المناقشة اصلا وبالجملة لا وقع لامثال هذه المناقشات فيما تشتمله النصوص المعتبرة واتفقت عليه كلمة الطائفة
وتواترت فيه الاجماعات المحكية واللحوم كالالبان تابعة للحيوان في الاختلاف فلحم الضأن والمعز وكذا البقر جنس
وهكذا بلا خلاف بل في الغنية وعن كره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى العرف واللغة فيما عدا الثاني فلولاه لها
وفي بحث الزكاة لا يمكن المناقشة فيه بالضرورة لتغاير جنسهما عرفا وان اتحدا لغة كما حكم ومنه يظهر الوجه في عدم
تغاير الوحشي للاهلي الا ان ظاهر الاصحاب ذلك وفي الغنية وكره وغيرهما الاجماع عليه ومما قدمناه من القاعدة الكلية
يظهر الوجه فيما ذكروه من ان ما يستخرج من اللبن جنس واحد كالحليب والكشك والكامخ والزبد والسمن والجبن فلا
يجوز بيع احدهما بالآخر بالتفاضل مع اتحاد جنس الحيوان وعليه بالخصوص الاجماع في الغنية وكره وكذا الادهان
تتبع ما تستخرج منه فدهن الغنم مخالف لدهن البقر فيجوز بيع احدهما بالآخر مع التفاضل بالنقد والنسيئة لكن في
الاخير مع الكراهة كما مرت اليه الاشارة وكذا الخل تتبع اصولها فخل التمر مخالف لخل العنب والطيور عندهم اجناس
فالحمام كله جنس على قول وقيل ما يختص من انواعه فهو جنس مغاير وما لا كيل ولا وزن ولا عد فيه فليس بربوي كالثوب
بالثوبين والعبد بالعبدين فلا يمنع من التفاضل فيه نقدا اجماعا كما في الغنية وغيره من كتب الجماعة وهو الحجة
مضافا الى الاصل والعمومات السليمة عن المعارض سوى اطلاقات الكتاب والسنة بحرمة الربا وهي ليست
باقية على ظواهرها من حرمة مطلق الزيادة بل هي مقيدة ولو في الجملة باجماع الطائفة وبالمقدر بالتقدير من
خاصة بالمعتبرة الآتية المتفق عليها في الصورة المفروضة وفي النسيئة خلاف وشبهة بل عن كره الاجماع استنادا
في الاول الى ما مر والاشبه فيها عند المتأخرين الجواز مع الكراهة وفاقا للصدوق والقاضي والطوسي وظاهر الغنية لما مر
واطلاق تلك المعتبرة وهي مستفيضة فمنها مضافا الى ما مضى في صدر الفصل من الموثقين المنافي تأثيرهما
قبل المنافي منها المتقدم عن البيضة والبيضتين والثوب بالثوبين والفرس بالفرسين المعتبرة الاخر المستفيضة
منها الموثق لا بأس بالثوب بالثوبين والفرس بالفرسين والخبران احدهما الموثق عن الشاة بالشاتين
والبيضة بالبيضتين قال لا بأس ما لم يكن كيلا او وزنا ونحوهما الرضوي وزيد في اخره لو ان رجلا باع ثوبا بثوبين
او حيوانا بحيوانين من اي جنس يكون لا يكون ذلك من الربا وهي مع اعتبار اسانيدها واستفاضتها واعتضادها
بالشهرة العظيمة المتأخرة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة مضافا الى اجماع كره مايتين

ظاهرة بحسب الاطلاق وكالصريحة بحسب حصر الربا في المقدر بالتقديرين ومع ذلك مخالفة لما عليه اكثر العامة بل عامتهم كما سيأتي
اليه الاشارة ومؤيدة بفحوى الادلة المتقدمة الدالة على جواز بيع احد الربويين بالآخر مطلقا ولو نسيئة مع الاختلاف في الجنسية
وعليها يحمل استدلال الفاضل في المختلف هنا بالحديث اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم والا فالاستدلال باطل ولا مدخلية له الا على
تقدير تعميم المنع فيها البيع كنحو العبد بالثوبين ولا ثلث عدة الفتوى والرواية لاختصاصها بالمتجانسين خاصة بل صرح بعض
الصحاح الآتية بنفي البأس مع الاختلاف في الجنسية وكيف كان فالاقوى الكراهة خلافا للجماعة كالاسكافي والعماني والمفيد
وقد ورد لاخبار هي مع موافقتها للعامة كما ذكره جماعة واشعر بعضها كما سيأتي اليه الاشارة ليست صريحة في المنع بل
ولا ظاهرة لانها ما بين مشعرة بالبأس مفهوما كالصحيح في احدهما العبد بالعبدين والعبد بالعبيد والدراهم قال لا بأس
بالحيوان كله يدا بيد وفي الثاني البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي ع فنحن نكرهه الا ان يختلف
الصنفان وكل من البأس والكراهة اعم من الحرمة ومع ذلك كالسكوت عن النسيئة في الاولين لعله للتقية وبه يشعر بعض
المعتبرة كالصحيح عن البعير بالبعيرين يدا بيد لا بأس به ثم قال خط على النسيئة وفي القضية بعد نظر اذ لان الناس يقولون
لا وانما فعل ذلك للتقية وهذه الزيادة تصرح في ورود المنع على تقديره مورد التقية كالسكوت والضرب على النسيئة فلا يقدح
احتمال كونها من الصدوق لكونه من اهل الاطلاع والخبرة بمذاهب العامة مسموعا حكايته مثله بالبديهة سيما لعدا ان
وافقه من المتأخرين جماعة وان لم لا طلاقه ان مل لصورة البيع نقدا متروك الظاهر جدا في الفتاوى في الشبهة الناشئة
عن الخلاف في المسألة سيما من هؤلاء الجماعة الذين هم عظماء الطائفة واحتمال الذب عن ضعف الدلالة اولا بثبوت المسامحة
في اخبار الربا بالتعبير عن الحرمة بلفظ البأس والكراهة ونفي الصلاحية كما مضت اليه الاشارة وثانيا بطرح الكراهة في الصحيحة
الثالثة من حيث نسبتها الى علي ع في الحرمة بعد ملاحظة كثير من المعتبرة الدالة على انه ع ما كان يكره الا الحرام والاصل واطلاق
المعتبرة لا تبلغ قوة المعارضة لمثل هذه الصحيحة الصريحة ولو بالضميمة المعتضدة بباقيها من الصحيحين الظاهرين الدالة
بمعونة ما مر اليه الاشارة مع احتمال كون المنع عن النسيئة لاجلها من حيث هي هي كما في الصرف لا من حيث الربا فلا معارضة
بينها وبين ما دل تلك المعتبرة على حصر الربا في المكيل والموزون فتم فلولا الشهرة العظيمة المتأخرة المؤيدة باجماع كره
ومخالفة العامة والفحوى المتقدمة لكان المصير الى هذا القول لا يخلو عن قوة ولعله لما ذكرناه احتاط في الغنية وهو في
غاية الجودة وفي ثبوت الربا في المعدود فيحرم التفاضل فيه مع التجانس مطلقا نقدا ونسيئة تردد ينشأ من اطلاق الكتاب
والسنة بحرمة الربا وهي في اللغة مطلق الزيادة والنصوص المتقدمة الناهية عن بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين
وما مر من الجواب عنها والمعارضة لها بما هو اقوى منها من الاصل والعمومات والاجماعات المحكية الآتية والمستفيضة
ومنها زيادة على ما مر الصحيح لا بأس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا والرضوي الربا الذي لا يؤكل هو ما كال
او لو وزن وصريح الخبر المنجبر ارساله وقطعه بالعمل والموافقة لما مر وفيه ما عدا ما لم يكل ولم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد

يدا بيد ويكره نسيئة ولا منافاة لشيء من الادلة المتقدمة لهذا بالضرورة سيما اخبار الحرمة ما لم يكن فيه ظاهرا فان موارد ما
بما لا يكن لشرع الوقت انه يباع عددا ولا فرضها الاصحاب بمسألة اخرى غير المسألة وان ظهر من جماعة كبعض شراح الكتاب كونها
وليس كذلك قطعا مع ان جملة منها بل اكثرها مصرحة بجواز التفاضل يدا بيد ولا القول الى المنعون وكيف كان فالاشهر بل لا
الخلاف هنا واشهره بل عن ف وير والمجمع البيان الاجماع عليه الانتفاء ... فيجوز بيع احد المعدودين بالآخر مع
التجانس والاختلاف مطلقا وفاقا للعماني والصدوقين والقاضي وكافة المتأخرين خلافا للمفيد والاسكافي والديلمي
ولو بيع شيء في بلد كيلا او وزنا وفي بلد آخر جزافا فلكل بلد دون اهله حكم نفسه من الربا ان بيع باحدهما وعدمه ان بيع
بغيرهما مطلقا على الاشهر الاقوى وقيل يغلب تحريم التفاضل للامة كما عن يه والديلمي او اذا كان البيع بهما غالبا او مساويا
دون ما اذا كان نادرا كما عن المفيد والحج والكلام في المقام قد مضى في اول الفصل مفصلا وفي بيع الرطب بالتمر مع
التساوي روايتان اشهرهما المستفيض النقل من طرق الخاصة والعامة المنع بل عليه الاجماع في صد الغنية فقد النبوي
لعان سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل له نعم فقال لا اذا وفي الصحيح وغيره لا يصلح التمر اليابس
بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص خلافا للاستبصار وموضع من ط والحج تمسكا بالاصل
والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة لاختصاص ادلة الربا والزيادة بالحاصلة وقت المبايعة وهي هنا مفقودة
ولذا لم يعد كثير من المانعين هنا الى الغير في المسألة الآتية وقدحا في النصوص المتقدمة اولا بركاكة النبوي صم
متنا والصحيح وما يؤده دلالة لاعمية عدم الصلاحية من الحرمة جدا كما اعترف بها المتأخرون مكررا مع احتمال حملها
على المنع نسيئة كما يستفاد من الصحيح تقييدا ان امير المؤمنين ع كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل التمر
يبس فينقص من كيله ولا كلام فيه اصلا وثانيا بالمعارضة بالموثق المجوز لذا الظاهر عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا
بمثل قلت والرطب قال مثلا بمثل وحمل المماثلة على الوصفي في الرطوبة واليبوسة ليكون كناية عن المنع وحصر الجواز
في العنب بالعنب او الزبيب بالزبيب وهكذا في الآخرين بعيد جدا سيما بعد تتبع موارد استعمالها في اخبار الربا الكاشف
عن المراد بها المماثلة في المقدار فعلا قطعا مضافا الى تأيده كما في ادلة الجواز بمفهوم الصحيح المتقدم ولا يخلو عن قوة لولا
الشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة وقوة احتمال صحة نفي الصلاحية على الحرمة بمعونة ما تقدم اليه الاشارة غير مرة
وضعف احتمال تقييد اخبار المنع بصورة النسيئة بمفهوم الصحيح بناء على قصور دلالتها عليه اذ غايتها الدلالة على منعها
خاصة وهو غير ملازم للجواز في الصورة المقابلة فان اثبات الشيء لا ينافي ما عداه كما اشتهر في الالسنة وقامت
عليه الادلة مع ان مفهوم التعليل بها دون ما فيها من العلة وركاكة متن النبوي ص مما فيه غير معلومة سيما
وان يخرجه عن الحجية دلالة ظاهرة والمناقشة فيه وفيما عدا الصحيح بضعف السند مدفوعة بانجباره بالشهرة العظيمة
والاجماع الذي هو حجة اخرى مستقلة فجميع ما مر يقوي ادلة المنع بالضرورة فلا تقاومها ادلة الجواز المتقدمة حتى

الموثقة لقصور السند وعدم الصراحة باحتمالها لما تقدم اليه الاشارة ولو كان بعيداً غايته وهل يستوي العلة المنصوصة
في تلك المعتبرة المحرمة في بيع الرطب بالتمر ونحوه كالزبيب بالعنب والبسر بالرطب الانسب عند الماتن لا وفاقاً للجماعة
من اصحابنا كالنهاية وئن وسوضع من ط والغنية خلافاً لاخرين كالقديميين وابن حمزة ومال اليه من المتأخرين
جماعة ومبنى الخلاف الاختلاف في التعدية بالعلة المنصوصة الى غير موردها بعد وجودها فيه وحيث ان الاشهر الاقوى
ذلك مطلقاً كما حقق في الاصول ستعرف ان القول بالسراية هنا قوي جداً ولا يثبت الربا بين الوالد ولا بين
الزوج والزوجة ولا بين المملوك المحض لا مطلقاً كما في الخبر والمالك ولا بين المسلم والحربي بلا خلاف الا من الاسكافي
حيث خص اخذ الزيادة بالوالد دون الولد وشرط ان لا يكون للولد وارث ولا عليه دين وهو شاذ والاجماع
على خلافه على الظاهر منعقد في الانتصار والغنية وغيرهما مطلقاً وفي ير وغيره في الاخيرة خاصة بل صرح وهو الحجة
في جميع ذلك مضافاً الى النصوص المنجبر قصور اسانيد اكثرها بعمل الطائفة والمخالفة للعامة ففي الصحيح عن رجل اعطى
عبده عشرة دراهم على ان يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا بأس به وفي الخبرين ليس بين الرجل وولده
ولا بينه وبين اهله ربا وفي اخر ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا ناخذ منهم الف درهم بدرهم ناخذ منهم ولا نعطيهم
ومقتضاه اختصاص النفي بصورة اخذ المسلم الزيادة دون العكس وهو الاظهر وفاقاً للاكثر لذلك وللاقتصار فيما خالف
الاصل الدال على تحريم الربا على المتيقن خلافاً للنهاية وجماعة فاطلقوا الجواز وهو ضعيف وفي شمول الاولين
عمن علا وسفل والزوجة المنقطعة والمملوك المكاتب بقسميه نظر ينشأ من الاطلاق والعموم ومن لزوم الاقتصار
فيما خالف الاصل المتقدم على القدر المتيقن بناء على الشك في دخولها عداه في الامرين لعدم التبادر وهو احوط بل لعله
اولى واظهر خلافاً للاكثر في الثالث فعمموا الزوجة للمنقطع وفيه نظر مضافاً الى ما سبق منع صدق الزوجة عليها حقيقة
وهل يثبت بينه اي المسلم وبين الذمي اذا كان بشرائط الذمة فيه روايتان اشهرهما بين المتأخرين كافة
وفاقاً للاسكافي والقاضي وابن حمزة والحلي انه يثبت ولم اقف عليها بالخصوص نعم يشملها اطلاق بعض النصوص قلت
فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم والعام المخصص حجة في الباقي جداً وضعف السند منجبر بما تقدم وبعموم الكتاب والسنة
بتحريم الربا خلافاً للصدوقين والمفيد والمرتضى فلا يثبت بل ادعى الاخير عليه الاجماع للمرسل ليس بين المسلم والذمي
ربا وهو قاصر السند ضعيف التكافؤ لما مر والاجماع المحكي لما ترى من الدليل القاطع المعتضد في خصوص المقام بالشهرة
فاذا القول الاول مع كونه احوط في الجملة لا يخلو عن قوة وحمل الاصحاب المرسلة على خروج الذمي عن شرائط الذمة ولا بأس
به جمعاً بين الادلة ويجوز ان يباع الثوب بالغزل مطلقاً ولو تفاضلاً للصحيح عن بيع الغزل بالثياب المبسوطة والغزل اكثر
وزناً من الثياب قال لا بأس ونحوه الخبر وما كان اصله واحداً وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن
فلا بأس به يداً بيد ويكره نسيئة وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن

فضل

فضل على الغزل في اصله واحد فلا يصلح الا مثلاً بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يداً بيد والثياب لا بأس الثوبان بالثوب
ويستفاد منه مضافاً الى عموم الادلة فتوى ورواية باشتراط الكيل او الوزن في تحقق الربا والاتحاد في الجنسية المعتبر
منهما تحققهما بالفعل في المثلين ومنه تعدية الحكم عن مفروض العبارة الى كل فرع لم يوافق الاصل في التقدير بهما
وهذا واضح بحمد الله وسبحانه ويكره بيع الحيوان باللحم المجانس له كان شاة بلحم مثلاً مطلقاً ولو تماثلا في المقدار نقداً ونسيئة
حياً كان المبيع او مذبوحاً على ما يقتضيه اطلاق العبارة جداً ويحتمل ان يريد بالتماثل التجانس وانما كان اجعي
بناء على اختصاص اكثر فتوى المنع والاجماع المحكي به جداً وكون توهم الربا اقوى ووجه الكراهة في غيره مطلقاً ابقى
ولبعض الفتاوى واختيار الماتن الجواز مطلقاً ضعيف جداً وان اختاره الفاضل في د والتحرير وشيخنا الشهيد الثاني في المحقق
الشيخ على رد الا انهما خصا المسألة بالمجانس والجواز بالحي واختاروا الحرمة في غيره جمعاً بين الادلة بحمل ما دل منها
على الجواز من الاصل والعمومات كتاباً وسنة على الصورة الاولى خاصة وما دل منها على حرمة الربا على الثانية بجامع
فقد شرطه من التقدير بالكيل او الوزن في الاولى دون الثانية واعتماد في الكراهة الى الشبهة الناشئة من اطلاق
القول والرواية بالحرمة خلافاً للاكثر ومنهم الشيخان والديلمي والقاضي والاسكافي وابن حمزة وابن زهرة فاطلقوا
الحرمة وان اختلفت عباراتهم واختصاصها بالمجانس او العموم له ولغيره ولا يبعد ارادتهم الاختصاص كما يستفاد من الاخير
والمحكي عن ف من الاجماع عليه وعلى اصل البيع فيه وبه يشعر عبارة القوسي حيث نسب القول الاول الى الشذوذ والندرة
وينبغي القطع بها في المجانس في الصورة الثانية والاولى لعلها لا يخلو عن قوة للاطلاقات والاجماعات
المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة والموثقة ان امير المؤمنين ع كره اللحم بالحيوان وبها يقيد اطلاق ادلة حصر الربا
في المقدر باحد التقديرين لكونها اقوى منها بمراتب والمناقشة في الرواية بقصور السند والدلالة مدفوعة اولاً بالجبارها
بالشهرة وثانياً بكون الموثقة في نفسها حجة وان القرينة على ارادة الحرمة من لفظ الكراهة فيها ظاهرة بمعونة ما تقدم
اليه الاشارة غير مرة من دلالته المعتبرة بان الامير ع لا يكره الحلال كما في بعض او الحرام كما في اخر ويقتضي الرواية المنع
عن مطلق المعاوضة ولا كذلك عبائر الجماعة الحاكية فانها في البيع خاصة وارجاع كل منهما الى الاخر ممكن بحمل الادلة
على المعاملة الغالبة وهي المبايعة خاصة دون نحو الصلح لندرته بالاضافة بالضرورة والثانية على ارادة التمثيل بها
لا الحصر الا مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار في المخالف على القدر المتيقن منه من النص والفتوى هو الاختصاص بصورة
البيع ولكن هذا اذا كان الحيوان حياً والا فالتعميم مطلقاً لعموم ادلة حرمة الربا بناء على تحققه في المذبوح بوجود شرطه جداً
اقوى وقد يتخلص من الربا ان اريد بيع احد الربويين بالاخر متفاضلاً بالضميمة بان يجعل مع الناقص منهما او معهما
اشتبه بانقصها متاع من غير جنس اي الناقص فيكون الضميمة في مقابلة الزيادة مثل بيع درهم ومد من تمر مثلاً بمدين
منه او درهمين وامداد او دراهم بلا خلاف بين الطائفة بل عليه الاجماع في الغنية ولك وعن كره وغيره وابن كب

الجماعة وهو بحجته مضافا الى الاصل والعمومات واختصاص ادلة الحرمة بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسألة ويدل على ذلك
المعتبرة ومنها الصحيح وغيرها به مستفيضة بل كادت تكون متواترة منها زيادة على ما يأتي اليه الاشارة في كتاب الصرف
في بيع السيوف المحلاة بالذهب والفضة والمعتبرة المستفيضة منها الصحيحان في احدهما قلت له اشترى الف درهم
ودينار بالفي درهم فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار
لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى
الحلال وفي الثاني لا باس بالف درهم ودرهم بالف درهم ودينار اذا دخل فيها دينار او اقل او اكثر فلا باس به
والخبر من الدراهم بالدراهم وعن فضل ما بينهما فقال اذا كان بينهما نحاس او ذهب فلا باس به واطلاقها كاطلاق
اكثر الاصحاب يقتضي اطلاق الجواز ولو قصد مع عدم صرف كل الى ما يخالفه وبه صرح في ... وانه لا يشترط في الضميمة
ان تكون ذات وقع في مقابل الزيادة وحصول التفاوت عند المقابلة وتوزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض
الوجوه غير قادح لحصوله حين بالتقسيط لا بالمعاوضة الجديدة فانه انما وقع على المجموع بالمجموع فالتقسيط غير
معتبر ولا مفتقر اليه نعم لو عرض سبب يوجبه كما لو تلف الدرهم المعيب قبل القبض او ظهر مستحقا وكان في مقابله
ما يوجب الزيادة المفيضة الى الربا كما لو باع درهما معيبا ومدا بمدين ودرهمين وتلف الدرهم فيه بطلان البيع
من اصله بناء على لزوم التفاوت في الجنس الواحد وبالاضافة الى مخالف الثالث خاصة بناء على ان كلا من الجنسين
قد قوبل بمخالفه فاذا بطل بطل ما قوبل به خاصة او الصحة والتقسيط على وجه لا يلزم منه الربا بناء على ان الاصحاب
الصحة وعدم وضوح ما يستشكل فيها من ان مقتضى التقسيط مقابلة كل من الجنسين بما قابله على النسبة الاعلى
تقدير وجود دليل على لزوم صرف كل جنس الى ما خالفه وهو غير واضح لما عرفت من اطلاق النصوص واكثر الفتاوى
وصريح بعضها في الضميمة من دون فيها الى التقسيط بالقصد الى ذلك وانه المناط في الصحة ولا اشارة او يتخلص منه
بان يبيع احدهما سلعته لصاحبه بجنس غيره ويشتري الاخر بذلك الثمن فيسقط اعتبار المساواة وكذا لو وهب
سلعته ثم وهبه الاخر او اقرضه دينارا او دينارا او وهبه الزيادة ولكن من غير شرط في الكل لان الشرط زيادة
في العوض المصاحب ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان
القصد الى عقد صحيح وغاية صحيحة كافية في الصحة ولا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه فان من اراد
شراء دار مثلا ليؤاجرها ويتكسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان له غايات اخر اقوى من هذه واظهر
في نظر العقلاء كالسكنى وغيره وقد ورد في النصوص ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك منها زيادة على ما مر الصحيح
عن رجل يريد ان اعينه المال او يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم
ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على

ان اؤخرك

ان اؤخرك بثمنها او بمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وفي الموثق يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا
اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم وقال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس ويلحق بهذا
الباب الكلام في الصرف وهو لغة الصوت وشرعا بيع الاثمان انما سمي بالصرف لما يشتمل عليه من الصوت بتقلبها في البيع
والشراء ويسمى الجنسان بالاثمان لوقوعهما عوضا عن الاشياء ويقاربها بباء العوض غالبا بل عن الراوندي عن شيخنا
العلامة انهما ثمن مطلق او اقترنت الباء بغيرهما حتى لو باعه دينارا بحيوان ثبت للبائع مدعيا على ذلك الاتفاق
ويشترط في صحته زيادة على ما يشترط في مطلق البيع والربوا التقابض في مجلس المراة بالاعم من مجلس العقد كما يأتي ولا يعتبر
بالتقابض قبل التفرق ويبطل لو افترقا قبله على الاظهر الاشهر بل لعل عامة عليه من تقدم وتأخر عدا من شذ وندر في
الغنية وتذكرة وغيره الاجماع عليه للصحاح الاولين وظاهر في الثاني وهو الحجة مضافا الى بعض الصحاح المستفيضة وغيرها
من المعتبرة ففي الصحيح اذا اشتريت ذهبا وفضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزى حائطا فانزه وفيه لا
يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد وفيه عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير
وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان يفارقه حتى ياخذ
الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها
فليامر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق
وفي الخبر عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلا بمثلين قال لا باس به يدا بيد والمناقشة بقصور سنده كغيره ودلالتها
كالصحاح بعدم الدلالة على البطلان بل غايتها ثبوت الباس مع عدم التقابض وهو كما انه احب اعم من البطلان وكذا
الصحاح الامر بالتقابض والنهي عن التفرق قبله الذين مقتضاهما وجوبه شرعا ولم يقولوا الا من شذ منهم كالفاضل في
كرة والشهيد في ... حيث اطلقا الوجوب عليه مع احتمال كلامهما الشرطي دون الشرعي ومع ذلك فالوجوب غايته الاثم
بالمخالفة لا بطلان المعاملة بناء على الاظهر الاشهر بين الطائفة من اختصاص اقتضاء النهي للفساد بالعبادة مدفوعة
بانجبار الجميع بعمل الطائفة والاجماعات المحكية وهما اقوى قرينة وامارة على صحة السند وبيان الدلالة مع ان حمل الامر
والنهي على حقيقتهما غير ممكن بناء على تبادر الارشاد منهما دون الوجوب والحرمة امثال موارد الاخبار المروية وكذا
لا قائل بالوجوب الشرطي دون الشرعي من معظم الطائفة بل عامتهم كما احتمل جماعة ولا وجه للارشاد في الظاهر سيما بعد
عدم فهم الطائفة سوى بطلان المعاملة مع عدم التقابض قبل المفارقة مع ان كل من اوجب التقابض ومنع من دونه
قال بالفساد مع عدم حصوله وكل من قال بالصحة من دونه لم يوجب التقابض لا شرعا ولا شرطا وكيف كان ولا ريب
في المسألة خلافا للمحكي عن الصدوق خاصة فلم يشترط الشرط المتقدم اليه الاشارة للمستفيضة منها الموثق عن الرجل
يحل له ان يسلف دنانير كذا وكذا درهما الى اجل قال نعم لا باس به وعن الرجل يحل له ان يشتري دنانير بالنسيئة

قال نعم انما الذهب بغيره في الشراء والبيع سواء وهي مع ضعف الكثر وقصور سند باقيها ضعيفة الدلالة مع ما فيها من وجوه
شتى فطرحها او تأويلها بما ذكره الشيخ في الكتابين وغيره من اصحابنا متعين جدا وان خالفت التقية على ما ذكره بعض الاجلة
لعدم بلوغ هذا المرجح المرجحات المتقدمة النصية والاعتبارية ثم بمقتضى الاصل والعمومات والاختصاص المثبت للشرط
من النص والفتوى بالبيع خاصة عدمه فيما عداه من مطلق المعاوضة وليس كالربا في صنعة الجماعة وذكره الفاضلان والشهيدان
انه لو قبض البعض خاصة قبل التفرق صح فيما قبض وبطل في الباقي وتخير اصلا في اجازة ما صح فيه وفسخه اذا لم يكن من احدهما
تفريط في تأخير القبض ولو كان تأخيره بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص به احدهما سقط خياره خاصة وهو كذلك استنادا في
الاول الى الاصل والعمومات ووجود شرط الصحة لبيع الصرف فيه وفي الثاني الى فقده فيه الموجب لفساده وفي الثالث
الى تبعض الصفقة الذي هو عيب وموجب للخيار عند الجماعة ومن عدمه قبضه نفي الضرر المتفق عليها فتوى ورواية وفي
الرابع بقسميه الى استناد الضرر الموجب للخيار الى المفرط فيكون بالتفريط قادما عليه فلا يوجب خياره لعدم انتفاء الاصل
والعمومات وعدمه لاما وربما يستشكل في الاول في الصحيح في رجل يبتاع من رجل بدينار وهل يصلح له ان يأخذ بنصفه
ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ منه قال ان تشتري حايطا فاشتر معه ولو وكل احدهما صاحبه او اجنبيا في القبض فافترقا قبله بطل
العقد لعدم الشرط وهو التقابض قبل تفارق المتعاقدين وبه وقع التصريح في بعض الصحاح المتقدمة هذا اذا وكله في القبض
دون الصرف ولو وكله فيه خاصة او مع القبض فالمعتبر الوكيل لمن وقع منه العقد دون المالك والضابط ان المعتبر التقابض
قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين او وكيلين ولو اشترى منه دراهم بدنانير او بالعكس ثم اشترى بها اي بتلك النقود
المتبايعة قبل القبض لها من البائع دنانير او دراهم لم يصح البيع الثاني بعد وكذا الاول ان تفرقا قبل التقابض على
الاشهر بين اصحابنا استنادا في الاول الى انه باع ما لا يملك بناء على توقف ملك العوض في الصرف على التقابض قبل
التفرق الغير الحاصل فيه بحكم الفرض وفي الثاني الى عدم التقابض الذي هو شرط في صحة بيع الصرف خلافا لثاني المحققين
والشهيدين في الاول فصححاه مع التقابض قبل التفرق والحقاه بالفضولي حج وللحج فالتفصيل اذا كان العقد المبتاع
معينا وحصل التقابض في المجلس في الصحة والا بان كان النقد المبتاع في الذمة او لم يحصل التقابض فيه فسد ولو وجد
منه وجه في الثاني ولزوم بيع الدين بالدين المنهي عنه ولعله كذلك ومختارهما لا يخلو عن قوة لعموم دليل الفضولي ولو كان
له اي لزيد مثلا عليه اي على عمرو دنانير ودراهم فامره ان يحول لها اي الدراهم او الدنانير في ذمته وساعره على ذلك
بان عين كلا من العوضين بازاء الاخر فقبل عمرو صح البيع وان لم يقبض النقود المبتاعة للموثقين بل ربما عدا
صحيحين في احدهما عن الرجل يكون عنده دراهم فاينه فاقول حولها الى دراهم واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا
قال لا بأس ونحوه الثاني بزيادة التعليل بما يرجع حاصله الى قوله لان النقدين في شخص واحد وعمل بها الاسكافي والصدوق
وتبعهما اكثر المتأخرين بل لعله عليه عامتهم وان اختلفوا في التعبير لظاهرهما كما عن الاولين وبناء على ما يوجب اتحادهما

ان القاعدة

الى القاعدة كما عليه جماعة بجعل الامر بالتحويل هنا كناية عن التوكيل في طرف العقد وبنائه على صحته وصحة القبض اذا
توقف البيع عليه بمجرد التوكيل في البيع نظرا الى ان التوكيل في شيء اذن لوازمه التي يتوقف عليها ولا ريب فيه على هذا التعبير وان
احتاج الى عناية تطبق ظاهر الخبرين عليه لموافقته للقاعدة لكن يشترط قبض عين العوضين بعد العقد مع احتمال العدم اما لما
سيأتي من كون ما في الذمة مقبوضا او للخبرين الظاهرين فيه مع اعتضادهما بفتوى الاكثر جدا فيقيد بهما ما دل على اشتراط
التقابض في النقدين من النص والفتوى ولا بعد فيه على الاول ليصح بعد ورود النص المعتبر فيه اذ لا استبعاد في تخصيص هذا
النوع من الصرف لغيره باعتبار مع اتحاده عليه كما كان كالتقابض كما ذكره الفاضل في لف فخلاف الحلي ومصيره الى
البطلان شاذ مع ندرته كما ترى ضعيف وان كان الاحوط العمل عليه والخروج عن شبهته بالتوكيل في البيع والقبض
الراجع الى التعبير الاخير لكن مع شرطه المتقدم بل يكفي التوكيل في القبض خاصة فان جرت بينهما صيغة المبايعة بناء على
ان ما في ذمة المديون من النقود المبتاعة بمنزلة المقبوض بيده فاذا جعله وكيلا في القبض صار كانه قابض لما في ذمته
فصدق التقابض قبل التفرق على اشكال فيه لمكان لعدم لظاهر الخبرين مع التكلف في مقبوضية ما في الذمة وعدم بصحة افراد البدنين
ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما او غيرهما اجماعا فانه ربا محض يشتمله صريحه الكتاب والسنة المتقدم اليها الاشارة
مضافا الى خصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في
النار ويجوز التفاضل في الحال المختلف منهما جنسا كذهب بفضة وبالعكس بشرط التقابض قبل التفرق بلا اشكال فيهما لما مضى
مضافا الى خصوص النصوص منها الصحيحان عن رجل يبتاع الذهب بالفضة مثلا بمثلين قال لا بأس به يدا بيد ويستوي
في اعتبار التماثل المشترط في صحة بيع الربويات بينها الصحيح والمكسور والمصوغ وغيره بلا خلاف فان جيد كل جنس ورديه
واحد فلا ربا مع التماثل في المقدار مضافا الى خصوص النصوص في المضمار منها الصحيح عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية
وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلة وزنا بوزن فقال لا بأس فقلت ان الصيرفي انما طلب
فضل اليوسفية على الغلة فقال لا بأس به واذا كان في احدهما غش لم يبع بجنسه الخالص بلا خلاف بل عليه الاجماع في
بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى لزوم الربا فيه باحتمال مساواة الجنس الصافي للمغشوش في المقدار فيلزم زيادة الغش
فيه على الصافي وهو الربا المحرم فلا يباع بالجنس الا ان يعلم زيادة الصافي ولو على فرض الندرة او مقدار ما فيه اي في المغشوش من
لبدان يكون متمولا في العرف والعادة فيكون قيد زايد بما يقابل الغش وتقييد منع البيع بالجنس يقتضي الجواز بغيره على الاطلاق
ولو حالة الجهل بمقدار المغشوش وهو كذلك للاصل وفقد المانع من احتمال الربا بناء على اختلاف الجنس وللصحيح عن شراء الفضة
فيها الرصاص بالوزن فاذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمان او ثلثة فقال لا تصارفه الا بالوزن وما فيه من حصر
بيع المغشوش بالمخالف مبني على الغالب من تقويم الخالص عن المغشوش بحسب المقدار فان بناء البيع والشراء على المماكسة والمغالبة
والمشتري لا يبدل فضة خالصة او ذهبا كذلك في مقابل الغش وتعسر معرفة مقدار المغشوش والا فلو تحقق خلاف الغالب

[illegible]

من زيادة اي لعن على الغش او حصول معرفة المقدار رجحان بلا اشكال ولا خلاف كما مضى ويجوز بيع احد المغشوشين المجانسين
بالآخر مطلقا ولو كان مقدار الخالص منهما مجهولا بل ولو علم زيادة الخالص في احدهما على الخالص الذي في الآخر بناء على ما
مضى من كفاية وجود الغش في دفع الربا بضم الضميمة الى احدهما او اليهما حلا ربما الى الغش حيث يصلح للربا وعدمه حيلة كما عرفت مما
ذكره اصحابنا وبه صرح في شرح شيخنا ولا يباع تراب معدن الذهب بالذهب ولا تراب معدن الفضة بالفضة اي بترابها
الخليط بهما اي بالصرف مع جهالتهما او احدهما لاحتمال زيادة العوضين عن الآخر فيدخل فيه الربا ولو علم زيادة الثمن
مطلقا في التراب من جنسه لم يصح هنا وان صح في المغشوش هذا بناء على ان التراب لا قيمة له لتصلح مقابلة الزائد ومنه يعلم جواز
بيع التراب بالخالص مع مساواة مقدار جوهر منهما لعدم الزيادة اصلا والتراب بحكم العدم قسمته له وجوده كعدمه ويباع
احد الترابين بغيره اي بغير جنسه نقدا كان ام لا مطلقا ولو جمعا اي الترابان بان خلطا ومزجا او اريد بيعهما في صفقة
واحدة معا جاز بيعه اي المجموع بهما اي بالصرفين معا لكونه من الضميمة المصححة لذلك قطعا وان جهل مساواة مقدار الثمن
والمثمن منهما للآخر والمعتبرة منها عن الجوهر الذي يخرج المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال تشتريه
بالذهب والفضة وان كان فيه يسير من ذلك مطلقا وان لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولم يقبض قبل التفرق كما يأتي
بلا خلاف في الظاهر لان لقلته مضمحل وتابع غير مقصود بالبيع والنصوص منها الصحيح وغيره في الاسرب نشتريه بالفضة
فقال ان كان الغالب عليه الاسرب فلا باس وحلية المنقوش منهما على الجدران والسقوف بحيث لا يحصل منها شيء
يعتد به على تقدير نزعه منها ويجوز اخراج الدراهم والدنانير المغشوشة بنحو من الصفر والرصاص ونحوهما والمعاملة بها
اذا كانت معلومة الصرف والرواج بين الناس بان يتعامل بها مطلقا وان جهل مقدار الخالص منها بجنسها كان او بغيرها
لكن بشرط الاول قد مضى ولو لم تكن كذلك بان لا يتعامل بها وان جهل مقدار الخالص منها بجنسها في العادة وكانت
مهجورة في المعاملة لم يجز انفاقها الا بعد بيانها واظهار غشها اذا كان مما لا يتساهل به عادة بلا خلاف في المقامين
بل في لف الاجماع عليها وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات في الاول ولزوم الغش المحرم بالنص والاجماع في الثاني
وبها يجمع بين الاخبار المختلفة المجوزة لانفاقها مطلقا كالصحاح في احدها عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس بانفاقها
ونحوه الاخران لكن بزيادة شرط فيهما وهو زيادة الفضة عن الثلثين كما في احدهما او كونها الغالب عليها كما في الثاني
ولعله وارد بتبع العادة في ذلك الزمان من عدم المعاملة بها الا اذا كانت كذلك والمانعة له كذلك كالخبر المنجبر ضعفه سنده
بوجود ابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياته فيه قال كنت عند ابي عبد الله ع فالقى بين يديه دراهم فالقى الي درهما منها
فقال ايش هذا فقلت ستوق فقال وما الستوق فقلت طبقتين من فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال
اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه بحمل الادلة على الصورة الاولى والثانية على الثانية بشهادة ما مر من الادلة وخصوص
الصحيحين في احدهما عند بادر يقال لها الشاهية يحمل على الدراهم دانقين فقال لا باس به اذا كان يجوز بين الناس

وفي الذي

وفي الذي في المروي فيه في الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها قال اذا كان يجوز بين الناس فلا باس
لكن رواه في التهذيب باسقاط الناس وتبديله بلفظ ذلك وقراءة البين بتشديد الياء فخلا حينئذ عما بالاطراف وظاهره
المنع من الانفاق الا بعد البيان فيكون من روايات المنع لكن يقيد بعدم البيان مصرحا بالجواز بعده ويضاف
الى الاتفاق تقييد اطلاق الروايات المتقدمة بالمنع بحملها على صورة عدم البيان ان صحت النسخة وهنا مسائل ست
الاولى اذا ابتاع دينارا بدينار مثلا ودفع زيادة عما يجب عليه للبائع او بالعكس صح المعاملة اذا وقعت
على العوضين في الذمة ولا كذلك لو كانا معينين من حيث اشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذلك لو كان
الزائد معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص عن الوصف بحسب نوعه وحيث صحت المعاملة تكون الزيادة امانة في يد من وقعت
في يده بلا خلاف اذا كان الدفع بطريق الغلط والنسيان بل في لك الاتفاق عليه وكذا لو جهل الحال بان جهل فيه زيادة
خارجة لا تكون الا غلطا او تعمد الا ان يحتمل فيكون كونها على سبيل العمد او عرف كونها على نحو ما هو على قول الاكثر وعادته
البراءة من الضمان اي ليس على المدفوع اليه التي بحكم القبض بسبب مضمون كالسوم والغصب والبيع الفاسدة فانه انما قبضها باذن
المالك فيكون كالودعي والقول الآخر انها تكون مضمونة لانه قبضها على انه احد العوضين الذي جرى عليها عقد المعاوضة
فيكون مضمونا نظرا الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم كذلك وهو محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل
محل النزاع في حيز المنع فان اليد الثابتة على الاخذ بمقتضى الخبر غير مبين معنى ان يكون الواجب على اليد الحفظ او نحوه على الاداء
ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها وانما القدر المتفق عليه وانها على تقديره والثاني اولا
باستلزامه القدح في الاستناد الى الخبر لاثبات ضمان الماخوذ باليد على الاخذ وعدم جوازه في شيء من مواضع الخلاف
بناء على ما زعمه من الاجمال وهو خلاف الوفاق وثانيا بافر بيت الضمان من الحفظ الى سياق الخبر لعبد الوضع على
الوجه سيما بعد ملاحظة فهم الاصحاب مع ان ارادة الامرين منه اظهر لا لاضافة الى الاطلاق وتقييده باحدهما تحكم
الفائز لمرجوحيته كما ظهر لا بد له من داع وليس فاللازم الحمل على الاطلاق وهو كاف في الاثبات في الباب وغيره من
الابواب فالقول الثاني اقرب الى الصواب وفاقا للمحقق الثاني وغيره من الاصحاب مع انه احوط سيلا ارتياب ثم
الامانة حيث قلنا بها هل هي شرعية يجب ردها على الفور واعلام المالك بها ام مالكية لا يجب ردها فورا الا
مع طلب المالك لها وان وجب عليه حفظها قولان احوطهما الاول ولو كان الزيادة متعادة ومما يتفاوت
الموازين ويتسامح بها عادة لم يجب ارجاعه اجماعا ظاهرا والمعتبرة به مستفيضة مع ذلك جدا منها الصحيحان
في احدهما وهو طويل فيه قلت فالقول له اعزل منه خمسين كرا او اقل او اكثر بكيل فيزيد وينقص واكثر ذلك ما يزيد
لمن هي قال لك الحديث وفي الثاني عن فضول الكيل والموازين فقال اذا لم يكن تعديا فلا باس ولكن يستحب
الرد لما مر من استحباب اخذ الناقص فان استحب دفع الزائد للبائع بل ربما يتعين لو علم من عادته عدم الزيادة مثلها

الا سهوا وان كانت معتادة من غيره جداً فيرجع الى حكم المسئلة المذكورة سابقاً الثامن يجوز ان يبدل درهما بدرهم ويشترط عليه صياغة خاتم وفاقاً للنهاية وجماعة لرواية قاصرة السند بالجهالة والمتن عن الدلالة اذ فيها عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا بأس وهو كما ترى لا دلالة فيه على المطلوب اصلا لا اولا بتضمنها جعل ابدال الدرهم بالدرهم شرطا في الصياغة لا بيعها بشرطها واحدهما غير الآخر جدا وثانيا بتضمنها ابدال درهم طازج بدرهم شرطا في الصياغة من جانب الغلة وقد ذكر جماعة ان الطازج هو الخالص والغلة غيره وهو المغشوش وح فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش فهذا لا مانع عنه مطلقا في هذه المسئلة ولا في غيرها ولا في الحكمية وعلى هذا يصح الحكم ويتعدى الكلي الى مطلق الدراهم كما ذكروه بل وفي غير مورده هذا مع مخالفتها الاصل المطرد من عدم جواز الزيادة من احد الجانبين مطلقا حكمية كانت او عينية فلا يجوز الاستناد فيما خالفه الى مثلها مع ما هي عليه بما قدمنا فلو مع الدرهمان بل مطلق الربويات كذلك لبطل وفاقا لجماعة كالشهيدين والفاضل في لف والمحقق الثاني في قع عد والصيمري في ح يع وعلى العمل بها كما هو فهو لا يتعدى الحكم الى غير مورده اقتصارا فيما خالف الاصل المتقدم على المتيقن من النص والفتوى خلافا للمحكي عن جماعة فجوزوا التعدية مطلقا في الطرفين من الشرط والنقدين وهو ضعيف جدا ويجوز ان يقرضه الدراهم او الدنانير ويشترط ان ينقدها بارض اخرى للاصل والعمومات مع فقد المانع من نص او اجماع لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع وليس الانتقاد في بلد اخر منه جدا مضافا الى خصوص الصحيح في رجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه في ارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا بأس ولعل المراد من الاسلاف فيه القرض لكثرة استعماله فيه ولم اقف على من يعرض لهذا الحكم هنا ولا في بحث القرض بنفي ولا اثبات عدا شيخنا في س في القرض والفاضل في ح ههنا فصرحا بهذا وكان ذكره ثمة كما فعله الاول انسب واولى الا ان يكون المراد بذكره هنا بيان ان القرض ليس يجري فيه حكم الصرف فيشترط فيه التقابض قبل التفرق وهو حسن تقدم وجهه ويدل عليه الصحيح المتقدم والخبر عن الرجل يسلف الرجل الدراهم وينقدها اياه بارض اخرى والدراهم عددا قال لا بأس به التاسع الضابط في جواز الاواني المصوغة من الذهب والفضة باحدهما ان يكون في الثمن زيادة على ما في المصوغ من جنسه يقابل الجنس الآخر فان قلت بعد ان تكون بعوضه مطلقا سواء علم مقدار كل واحد منهما ام لا وسواء امكن تخليصهما ام لا كان الثمن من جنس النقد الاقل في المصوغ ام من جنس الاكثر وفاقا للاكثر من متأخري الاصحاب والمحقق الثاني والفاضل في لف عملا فيه بالقواعد المتقدمة الدالة عليه وعلى جواز بيعهما معا بهما كذلك مطلقا علم بمقدارهما او واحدهما ام لا امكن تخليصهما ام لا وبغيرهما كذلك خلافا للنهاية وجماعة فقالوا ان كان لكل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع باحدهما وبيعت بهما او بغيرهما وان تعذر التخليص وكان الاغلب احدهما بيعت بالاقل منهما خاصة وان تساويا مقدارا او بيعت

بهما او بغيرهما وهذا التفصيل مع عدم وضوح مستنده يتوجه النظر اليه من وجوه مذكورة في كلام بعض هؤلاء الجماعة المتقدم ذكرهم يسهل على المتدبر المتأمل استخراجها من القواعد المتقدمة وطريق ايرادها على كلام هؤلاء الجماعة وربما كان مستندهم في عدم البيع باحدهما مع امكان التخليص لبعض النصوص في جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال ان كان تقدر على تخليصه فلا والا فلا بأس به وفيه قصور سندا بالجهالة جماعة من رواته جدا ومنافاته اطلاقه ذيلا في الجواز مع عدم امكان التخليص وصدرا في العدم مع الامكان لما فصلوه قطعا وذلك غير ملائم للقاعدة المسلمة المتفق عليها نصا وفتوى ويمكن تطبيقه لكلام الجماعة بحمله على ما حمله عليه بعض اصحابنا وكيف كان فالامر سهل بعد وضوح المطلب والماخذ وهل يكفي غلبة الظن في زيادة الثمن على مجانسه من الجوهر كما في اللمعة ام لا بد من العلم اليقيني بقدره غالبا ومشقة التخليص الموجب لعدم تيسير القطع بها قولان اجودهما الثاني وفاقا للروس والشهيد الثاني لان الاصل ونحوه لا توجب جواز الانتقال الى غلبة الظن الا حيث لا يمكن التخلص من ضرر عدم العلم الا به وهنا ليس كذلك جدا بل يتعين في مثله العدول الى البيع بغير الجنس قطعا نعم لو لم يمكن واحتيج الى البيع به امكن ذلك دفعا للضرورة الى الحاجة ومشقة التخليص المنجبرين اجماعا على الظاهر وفتوى الرابع المراكب والسيوف ونحوهما المحلاة باحد النقدين ان علم ما فيها من مقدار الحلية او ظن على اختلاف القولين بيعت بالجنس المحلاة به لكن مع زيادة تقابل المراكب او النصل وهو حديدة السيف بلا خلاف يظهر بل في ف الاجماع عليه لما مر في المسئلة الاولى مضافا الى المعتبرين احدهما بالموثقية والثاني بالقصر مع انجبار الجهالة بورودها بالشهرة ووجود صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كانت فضة اقل من النقد فلا بأس وان كان اكثر فلا يصلح ونحوه الموثق عن السيف المحلى والسيف الحديد المموه بالفضة نبيعه بالدراهم فقال نعم وبالذهب وقال يكره ان تبيعه نسيئة وقال اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا بأس وخبر المنجبر قصور سنده بالاضمار والجهالة ببعض ما مر اليه الاشارة مع انه في صحيح عن السيوف المحلاة فيها الفضة يباع بالذهب الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النساء انه الربا انما اختلفوا في اليد باليد فقلت له نبيعه بالدراهم بنقد فقال كان ابي يقول يكون معه عرض احب الي فقلت له انه اذا كان الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيه فقال وكيف لهم بالاحتياط بذلك فقلت انهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال ان كانوا يعرفون ذلك فلا بأس والا فانهم يجعلون معه العرض احب الي ويستفاد منه اشتراط المعرفة في البيع للمحلى بجنس الحلية وعدم الاكتفاء فيه بالمظنة كما تقدم اليه الاشارة وحكاه عن الاكثر في حه وكفاية الزيادة الحكمية في تحقق الربا كما عليه الاصحاب كافة الا ما مر عن الطوسي رة وحكي عن مح من اشتراط العينية وتردده مضافا الى الرواية عمومات الادلة من الكتاب والسنة بتحريم الربا والزيادة المعتبرة التي هي اعم منها ومن الحكمية وقريب من هذه المعتبرة المستفيضة روايات اخر معتبرة منها الصحيح عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا بأس بحلاه على البيع بشرط الزيادة كما دلت عليه

تلك المعتبرة وينبغي ان يكون بيعها بالجنس نقدا ولو بيعت نسية نقد من الثمن ما قابل الحلية بلا خلاف في الظ لعموم الادلة لعدم جواز
بيع النقدين احدهما بالاخر نسية الا ما لعله يستثنى مضافا الى خصوص المعتبرة منها زيادة على ما مر من الرواية الرابعة المتقدمة
بحرمة النسية في المسئلة الصحيح في احدهما لا باس ببيع السيف المحلى بالفضة بنسا اذا نقد ثمن فضة والا فاجعل ثمنه طعاما
ولينسئه ان شاء ونحوه الثاني وقريب منها الموثق المتقدم بحمل الكراهة فيه على الحرمة لغلبة استعمالها فيها في احاديث الربا وكونه
كما مر اليه الاشارة وفي الخبر عن السيف المحلى بالفضة يباع نسية قال ليس به باس لان فيه الحديد والسير فهو مع قصور سنده بالجهالة
قابل للانطباق على الاخبار المتقدمة بحمله على النسية فيما عدا الحلية كما فعله شيخ الطائفة والظاهر انسحاب الحكم فيما ذكره في المسئلة من الاواني
المصوغة من الذهب وضابطه المنع عن بيع احد النقدين بالاخر نسية مط ضم اليهما من غير جنسهما ام لا وان جهل مقدار الحلية
بيعت بغير الجنس مط نقدا ونسية وفتوى وبه ليفيد حالا اذا علم زيادته عن الحلية وان جهل قدره مفصلا فقد يتفق ذلك احيانا والاصل
فيه الاصل والعمومات مع فقد المانع من احتمال الربا والزيادة بما فيه الحلية لاندفاعه بزيادة الثمن عنها فتقابل هذه بتلك فلا شبهة
في المسئلة وقيل كما عن النهاية انه اذا اراد بيعها اي المراكب المحلاة بالجنس المحلاة ضم اليها شيئا اخر وحينئذ ظاهر ضمه الى ما فيه
الحلية او اليها ونسبه الاصحاب كالعبارة الى القيل المشعر بالتمريض وذلك من حيث زيادة التحديد فيه فان لم يحتاج الى الضميمة انما هو
الثمن خاصة لتقابل ما زاد عن الحلية ومع ذلك لم نقف له على شاهد ولا رواية عدا ما في الكتاب من وجود ما كعبارة النهاية ولم
نقف عليها في شيء من اخبار المسئلة في الكتب الاربعة وربما كان نظره الى ما تقدم من الرواية الرابعة وقوله ع فيها كان احب القول
يكونوا معه عرضا احب الي بتوهم رجوع الضمير الى السيوف المحلاة وهو مع منافاة المرجع لحسب القاعدة وان كان يستانس
لرجوعها بعبارة الراوي المتقدمة عليها المذكرة للضمير كما فيه يابى عنه ذيل الرواية وكيف كان فهذا القول ضعيف غايته كالمعتذر
له في حتى بالضرورة **مسئلة** لا يجوز بيع شيء مط نقدا كان او نسية بدينار الا درهما اذا غير درهم فيقول بعتك هذا بدينار الا درهما اذا
لم يعرف نسبة الدرهم الى الدينار نقدا كان ام نسية بلا خلاف لانه اي الثمن ح مجهولة والمستفيضة منها يكره ان يشتري
السلعة بدرهم غير دينار لانه لا يدري كم الدرهم من الدينار ونحوه خبر وفي ثالث كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما والا
درهمين نسية ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزء من الدينار وقصور الاسانيد منجبر بالفتاوى
كضعف دلالة الكراهة على الحرمة مع انجباره زيادة على ذلك بالتعليل في كثير منها الصريح في الحرمة بملاحظة ما دل على حرمة بيع
للغرر والمجازفة من الفتاوى والسنة مضافا الى رواية اخرى في الفساد صريحة في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم
الى اجل قال فاسد ولعل الدينار يصير بدرهم ولا يقدح اختصاصها كبعض ما مر بالمنع نسية ولا اشعار التعليل فيها وفي غيرها بالعموم
البتة **السابعة** ما يجمع من تراب الصياغة من الذهب والفضة حكمه حكم تراب المعدن في جواز ان يباع مع اجتماعهما فيه بالذهب
والفضة معا وباحدهما بشرط العلم بزيادة الثمن عن مجانسه ومع الانفراد بغير جنسه باطلاق الخبرين الاتيين بالبيع بالطعام لعله
لمجرد التسهيل ودفع كلفة مشقة تحصيل العلم بمقدار الجوهرين فيزاد على احدهما لو جعل هو الثمن خاصة ويجب على الصائغ ان

يتصدق

يتصدق به عن مالكه مع الضمان بلا خلاف في الاول لان اربابه لا يتميزون في الغالب ولو تميز من العلم بهم في محصورين
فلا يمكن التخلص عن حقوقهم الا بذلك فوجب وللنصوص الواردة بذلك في المال المجهول المالك وللخبرين في خصوص المقام واحدهما
عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال قلت فان فيه ذهبا وفضة وحديدا
فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان لي قرابة محتاجا اعطيه منه قال نعم وفي الثاني عن تراب الصائغين وانا نبيعه
قال اما تستطيع ان تحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت باي شيء ابيعه قال بطعام قلت فاي
شيء نصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان لي قرابة فاصله قال نعم وقصور السند منجبر بالعمل ويستفاد
من الاخير توقف التصدق على عدم امكان الاستحلال من الصاحب وبه صرح الاصحاب حتى ذكروا انه لو علمه في محصورين
وجب التخلص منه ولو بالصلح مع الجهل بمقدار الحق ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان متعددا او متحدا الا ان ما في الخبر
جواز التصدق مع العلم بالمالك لمجرد خوف التهمة وهو مشكل مع امكان ايصال الحق المتصدق به اليه او الاستحلال منه
لوجه لا يوجب التهمة وعلى قول قوي في الثاني لو ظهر المالك ولم يرض به لعموم الادلة الدالة على ضمان ما اخذته اليد خرج
منه ما اذا اتفق الصاحب لاستمرار الاشتباه بالاجماع فيبقى الباقي وللقول الثاني العدم للاذن الشرعي له في الصدقة فلا
يتعقب الضمان وفي التلازم نظر مع اشعار الخبرين بالقول الاول لما لك و الا لاهله بتعقيب الضمان اذا لم يرض المالك بناء على ان معناه
على الظاهر المصرح به في كلام جماعة ان التصدق للمالك ان لم يرض الصاحب وله ان رضي ولا ريب ان الضمان احوط ومصرف
هذه الصدقة الفقراء والمساكين كما ذكره الاصحاب لتبادرهما من اطلاق الامر بها لانصراف الاطلاق اليه بحكم الاستقراء ويجوز الدفع الى الذي في قرابته
اذا كانوا بصفتهم بنص الخبرين وعدم خلاف بين الاصحاب فيه وفي جواز الاعطاء للعيال اذا كانوا بصفة الاستحقاق
ولعله لتحري الجواز في الزكوة ويستفاد منه جواز اخذه لنفسه مع الشرط المذكور ان قلنا بذلك ثمة لو دفعت اليه المصرف
في الفقراء واهل المسكنة وهو بصفتهم فتم ويلحق بالصياغة ما شابهها من الصنايع الموجبة لتخلف اثر المال كالحدادة
والطحن والخياطة والخبازة كل ذا اذا لم يعلم اعراض المالك عنه والا فالاقوى جواز التملك له والتصرف فيه دون تصدق عن
الصاحب فان كان اجماع والا فللنظر فيه مجال حيث لم ينهض حجة على انتقال الملك وجواز التصرف بمجرد نية الاعراض
مضافا الى اطلاق الخبرين بالتصدق فتم **الفصل السادس** في بيع الثمار اعلم انه لا يجوز بيع ثمرة النخل عاما
كما بانه قبل ظهورها المفسر بالبروز الى الوجود وان كانت بعد في الطلع او الكمام كما في كلام جماعة ويشهد به بعض
المعتبرة الاتية عاما واحدا بمعنى ثمرة ذلك العام وان وجدت في شهر او اقل للغرر والاجماع المستفيض النقل في كلام جماعة
كالغنية والقواعد وكره وشرح ونكت الارشاد والمسالك وروضة والمفلح الصيمري في ... وهو وما قبله الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة
الناهية عنه فحوى في بعض ونصا في الباقي ففي الاول النصوص الاتية المانعة عن بيعها قبل بدو الصلاح ونحوه المعتبران
احدهما الصحيح والثاني الموثق كالصحيح على الصحيح لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل

ونحوها اذا بيع اي بطا فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباع حتى تبلغ ثمرته وعن الثاني الموثق كالصحيح عن بيع فيه الثمرة قبل
ان يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان يشتري معها غيرها من رطبة او بقل فيقول اشتري منك هذه الرطبة الى ان قال فان
لم يخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل وهو وان دل على الجواز مع الضميمة الا ان اللازم وفاقا
للتذكرة حملها على المقصودة بالاصالة وكون الثمرة تابعة غير مقصودة جمعا بين الادلة والتفاتا الى الاشعار به في
ذيل الرواية من العلة بانه ان لم يخرج الثمرة كان رأس ماله في الرطبة بناء على الغالب من عدم دفع الثمن في مثل هذه
الصورة الا بعد ان تكون الضميمة بالذات مقصودة دون الثمرة وبه يقيد اطلاق المعتبرة المتقدمة كعبارة الجماعة وان
كان الاحوط الترك مطلقا ولو مع الضميمة فرارا من شبهة المنافية من الاطلاقات المذكورة هذا ويستفاد من الصحاح
الجواز من دون ضميمة ايضا لكن مع الكراهة منها على شراء النخل والثمار ثلث سنين قال لا باس به يقول ان لم يخرج
في هذه السنة اخرج من قابل وان اشتريته سنة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا باس وعن
الرجل يشتري الثمرة المسماة من الارض ذلك الارض كلها فقال اختصموا في ذلك الى رسول الله ص وكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم
لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن انما فعل ذلك من اجل خصومتهم وفيه دلالة على كون النهي
للارشاد ورفع المنازعة ومن غيره كونه للكراهة كالصحيح انما يكره شراؤها سنة واحدة قبل ان تطلع مخافة الآفة حتى يستبين
ونحوها في عدم كون النهي للحرمة الخبر خرج رسول الله ص فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام
فقال ص اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى تطلع فيه شيء ولم يحرمه ولذلك جمع الشيخ بينها وبين المتقدمة على حملها
الكراهة لكن فتواه بها المجرد غير معلومة لعلها لمجرد الجمع بين الاخبار المختلفة مع احتماله الحرمة والاستحباب بمعاني دليل
الباب المذكورة فيه الاخبار المذكورة المشعر بل الظاهر في تردده مع احتمال ارادة الكراهة في البيع بعد ظهورها قبل بدو
الصلاح كما يشعر به عبارته سيما بعد ضم سياق بعضها الى بعض ولذا نسب جماعة القول بالكراهة اليه في المسألة الآتية دون
هذه المسألة وكيف كان فتواه هنا بالكراهة اليه في المسألة الآتية دون هذه المسألة لو كانت مع انها غير معلومة شاذة لا دليل
عليه من النصوص وان كانت بحسب الاسانيد معتبرة لا تقاوم شيئا مما قدمناه من الادلة سيما الاجماعات المحكية المستفيضة التي
كل واحد منها في حكم رواية صحيحة معتضدة بالشهرة مضافا الى ضعف دلالة الصحاح بالضرورة فالاول لقرب احتمال بدو الصلاح
من البلوغ المنهي عن بيع الثمرة قبله بل لعله الظاهر كما لا يخفى على المتأمل المتدبر والثاني اولا بعمومه الكراهة من النهي المصطلح
هذه الازمان التي هي حقيقة تحتمل الحرمة بل يتعين بشهادة الاخبار الظاهرة فيها لمكان النهي بالضرورة وثانيا باحتمال ان يراد
من طلوع الثمرة بلوغها وبدو صلاحها ولا باس به وان بعد جمعا بين الادلة ونحوه يجاب عن الثالث فانه مضافا الى قصور
سنده بالجهالة وجه اخر لضعف الدلالة فاحتمال بعض متأخري الطائفة المصير الى الجواز مع الكراهة ضعيف غايته ولا ارى
من عامل واحد على الاظهر الاشهر بل عن بعض حكي الاجماع عليه وهو الحجة والمنافية فيه بخروج من بيان ذلك في لعله مرددة بناء

على

٣٦ ل

على ما عليه اصحابنا من عدم القدح فيه بمثل ذلك بالبديهة هذا مضافا الى الكثير مما مر من الادلة من لزوم الغرر والجهالة
وفحاوى الاخبار الآتية ثمة واطلاق الموثقة الثانية بل عمومها الناشي من ترك الاستفصال مضافا الى عموم
بعض المعتبرة بالشهرة وما قدمناه من الادلة عن النخل والتمر يبتاعها الرجل عاما واحدا الى ان قال فاذا
اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل خلافا للمقنع فكره فجوزه كما حكاه
جماعة استنادا الى الاصل والعمومات والصحيح عن شراء النخل فقال كان ابي ع يكره شراء النخل قبل ان تطلع ثمرة
السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى وعن رجل يبتاع النخل والفاكهة
قبل ان تطلع فيشتري سنتين او ثلاثا او اربعا فقال لا باس الحديث وربما يستدل له باطلاق المعتبرين والصحيح الاول
من الصحاح المتوهم معارضتها لما مر حيث تخصيص النهي في الاولتين قبل ان يطعم بالحول الواحد المشعر بالجواز فيما زاد
مع التصريح به فيه اخيرا واطلاق جواز البيع ثلث سنين قبل البلوغ في الاخير وهو كالاول اعم من ظهور الثمرة قبل
بدو الصلاح وعدمه ان كان الامران مرادا بهما بدو الصلاح وان اريد بهما مجرد ظهور الثمرة وان بعد كان صريحا
منفيين في الجواز قبله وفي الجميع نظر لاندفاع الاولين بما مر سيما ادلة نفي الضرر وتاليهما باحتمال الطلوع فيه بدو
الصلاح كما مر ويكون المراد بقوله ان لم يحمل ان حاله حال الارتقاب لهذا الحمل فيه وان بعد اولى من ارتكاب ما مر لكونه
بوجوه كثيرة اعظمها الشهرة وادلة نفي الغرر المتفق عليها فتوى ورواية بالترجيح اولى واظهر وربما يستأنس لحمل الطلوع
فيه على البلوغ ملاحظة الصحيح الثاني حيث اشترط في نفي الباس لشراء ثلث سنين وقوعه قبل البلوغ الذي قرائن
الظاهر منه بدو الصلاح وجعله المعيار له دون غيره مع تضمنه قول في الصدر تعليلا للجواز ان لم يخرج في هذه السنة
اخرج من قابل وان كان المعيار هو الظهور لكان التبديل به عن البلوغ اولى كما لا يخفى ومنه يظهر الجواب عن الاستناد
اليه والى المعتبرين من حيث جعلهما المعيار في الجواز مع تعدد السنين والمنع مع الاتحاد هو قبل الاطعام الظاهر
في بدو الصلاح مع حكاية التصريح به عن الصحاح قال اطعمت النخلة اذا ادرك ثمرها واطعمت البسرة اي صار لها
طعم ثم لو سلم الاطلاق المتوهم لاجيب عنه بالتقييد بما تقدم لما تقدم فالقول بالمنع متعين وكذا لا يجوز بيعها سنة
واحدة لا بعد ظهورها مطلقا ما لم يشترط التبعية وبعد بدو صلاحها وهو ان تحمر او تصفر على الاظهر الاشهر وفاقا
للاسكافي والصدوق والطوسي والحلبي وابن حمزة وابن زهرة العلوي مدعيا هو كالمبسوط وفي عليه الاجماع
وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها والموثق عن الفاكهة متى يحل
بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها واذا كان نوعا واحدا
انه يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع
والمرسل كالموثق عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك حلال وقريب

منه الصحيح اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعها جميعا وبها دالان على المنع صريحا في غير محل المنطوق الذي منه المفروض صريحا في الاول وظاهرا في الثاني بملاحظة الاول والخبران في احدهما عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه بسر اخضر فقال لا حتى تزهو قلت وما تزهو قال حتى يتلون وفي الثاني عن شجرة حتى يتبين صلاحه والمروي عن كتاب علي بن جعفر عن شراء النخل سنة واحدة قال لا تشترى حتى يبلغ وكذا المروي في حديث المناهي المروي في اخر نهى ان تباع الثمار حتى تزهو وهي مع استفاضتها واعتضادها بالاخبار الاولة واضحة الدلالة للتصريح فيها منطوقا في بعض ومفهوما في اخر بالمنع قبل بدو الصلاح كما في جملة منها والصحيح هل يجوز بيع النخل اذا حمل فقال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال تحمر وتصفر وشبه ذلك او قبل البلوغ كما في بعض او الاطعام كما في اخر او الادراك كما في ثالث وظاهر هذه الالفاظ المتبادر منها عند الاطلاق هو بدو الصلاح وقد مر عن الصحاح ما يدل عليه في الثاني واخبارهم يكشف بعضها عن بعض خلافا للمفيد والديلمي والحلي وكرة والروضتين فالجواز مع الكراهة عملا في الاول بالاصل والعمومات والصحيح المتقدم سندا للمقنع في مسئلة السابقة للتصريح بها بالكراهة قبل ان تطلع ثمرة السنة والمراد بها الكراهة الاصطلاحية بقرينة ما مر في بعض المعتبرة السابقة من انه صم نهاهم عن ذلك ولم يحرم فقصر والاخبار الناهية اليها مع احتمالها الحمل على التقية كما يستفاد من بعض المعتبرة كالصحيح عن بيع النخل سنتين فقال لا باس قلت جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك ان قلت ذلك لقد كان رسول الله صم احل ذلك فتظلموا فقال لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها وفي الثاني الى الصحيح المتضمن للكراهة والى الشبهة الناشئة من اختلاف المسألة فتوى ورواية والمناقشة في الجميع واضحة لاندفاع الاول بما مر من الادلة كاندفاع الثالث بها وبعبر كتبه الظاهر ان المراد من الطلوع فيه مجرد الظهور وباعمية الكراهة من المصطلح عليها بين متاخري الطائفة ان اريد به البلوغ كما عليه بناء الحجة ومرت الى صحة الاشارة فيحتمل الحرمة فليصرف اليها جمعا بين الادلة سيما بعد ملاحظة الصحيح المضاهية له في السياق والعبارة المصرحة بالنهي الظاهر في الحرمة ودلالة القرينة المذكورة على الكراهة الاصطلاحية غير معلومة الا بعد معلومية تعلق نهيه صم الذي ليس للحرمة ببيع الثمرة سنة واحدة وليس في المعتبرة المتضمنة لهذه القرينة ذكر لذلك بل ولا ايماء ولا اشارة فيحتمل تعلقه الى بيعها سنتين قبل بدو صلاحها لا سيما ولعله يشير اليه الصحيح المستشهد بها للحمل على التقية حيث ان الظاهر منه وقوع التظلم في مورد السؤال فيها وهو البيع سنتين الذي يأتي عند العامة كما يشير اليه سياق الرواية ويستشعر ايضا من عبارة الغنية مع حكاية التصريح عن تذكرة والظاهر ان قضية التظلم الذي تعقبها النهي ليس للحرمة بمقتضى المعتبرة المتقدمة مع هذه القضية واحدة ومن هنا انقدح الجواب عن الاستشهاد بهذه الصحيحة لحمل اخبار المنع على التقية فان ما منعت منه العامة بمقتضى الرواية وعبارة الغنية هو البيع قبل بدو صلاح الثمرة سنتين لا خصوص السنة الواحدة كما هي مورد الروايات السابقة والحاكي

عن ظاهر

عن ظاهر الديلمي فالتفصيل بين السلامة من الآفة الى اوان بلوغ الثمرة فالصحة لكن لم يذكر عنه الكراهة وعدمها فالاول الى ان يتبين فساد المعاملة جمعا بين الادلة وهو مع الندرة وعدم وضوح ان يدل عليه والحجة يتوجه اليه المناقشات الآتية وهو اضعف من سابقه بالضرورة نعم لو ضم اليها شيء فيجوز بيعه منفردا وبعث ازيد من سنة او بشرط القطع في الحال وان لم يقطع بعد ذلك شرط يصح بها عليه جاز اجماعا في الظاهر وصرح به في الاخير في الغنية وقـ وط وكرة وفي المجمع في ئر وفتح وعن كنز للصيمري وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة عدا ما ربما يتوهم منه من اطلاق الاخبار المانعة والمناقشة فيه واضحة لاختصاصها بحكم التبادر بغير صورتي البيع باحد الامور المذكورة مع التصريح في بعضها بعد المنع بجوازه بالضميمة في صورة بيع الثمرة قبل طلوعها المستلزم لجوازها هنا بطريق اولى ان حمل الطلوع فيه على الظهور والا فهو نص في المقام جدا وفي اخر منها مستفيض بجواز البيع سنتين فصاعدا قبل البلوغ في بعضها او الطلوع كما في اخر وطريق الاستدلال ظاهر مما قدمناه وفي ثالث الجواز مع القطع كما قيل وينبغي تقييده كما في كلام الاصحاب بما صرح بعضهم بكون المشروط قطعها مما ينتفع به عند العقلاء فان المعاملة بدونه لغو سفهها عرفا كما مر مرارا فلا يصح والحق الفاضل بالثلاثة بيعها على المالك الاصل فبيع الاصول مع استثناء الثمرة وفيهما نظر لخروج الثاني عن محل الفرض فانه لا بيع هنا والانتقال بثمره وعدم وضوح دليل على الاول عدا التبعية لا تكون الا اذا بيعت مع الاصل ولذا قال بالبطلان في التحرير وحكي عن ق ويجوز بيعها مع اصولها مطلقا وان لم يبد صلاحها وكان عاريا من الشرائط الثلاثة اجماعا فانها في معنى الضميمة حينئذ ثم ان في تفسير البدو بالاحمرار والاصفرار خاصة في العادة هو الاظهر الاشهر بين الطائفة كما عن الاسكافي والطوسي والقاضي والصيمري والحلي وعن محكي رو الشهيدين والفاضل في اكثر كتبه وعليه دلت اكثر النصوص المتقدمة وان اختلفت في الظهور والصراحة فمن الاول المعتبرة المستفيضة عنه بالاطعام كما في بعض والبلوغ كما في اخر والادراك كما في الثالث ومن الثاني المعتبران عنه بالزهو المفسر فيهما وفي كلام اهل اللغة كما حكاه جماعة بالتلون كما في احدهما والاحمرار والاصفرار كما في الثاني وقصور سندهما منجبر بالشهرة العظيمة ويرجع اليهما الاخبار الاولة لمجمل الالفاظ الثلاثة فيها على ما فسرها الصدوق بها مع الاحمرار والاصفرار جدا ونحوهما في الصراحة اخبار عامية منجبرة بالشهرة منها نهى عن بيع الثمرة حتى تشقح قيل وما تشقح قال تحمر وتصفر ويؤكل منها ومنها عن قوله حتى تزهى قال تحمر وتصفر خلافا للمحكي عن ط يه والفاضل في د فزاد وبلوغ غاية يؤمن عليها الفساد ولعله للجمع بين ما مر وبين الخبر الذي مر وفيه لا حتى يثمر ويامن ثمرها من الآفة ونحوه خبران عاميان وضعفه واضح سندا بل دلالة باحتمال ان يراد بزمان امن الثمرة من الآفة زمان احمرارها واصفرارها كما صرح به بعض الاجلة مع عدم المقاومة لما مر جدا لضعف الاسناد اليه قطعا مع احتمال ارادة الفاضلين من الترديد التنبيه على تعدد القولين ولم نقف على القائل بالثاني خاصة ولا ريب في ضعفه وان وجد القائل به وعليه فالمرجع الى العادة وربما حد في المبسوط والغنية بطلوع الثريا وردوه بالضعف سندا جماعة وزاد بعضهم قصورا من حيث الدلالة وكذا لا يجوز بيع ثمرة الشجرة سنة حتى تظهر ويبدو صلاحها

لعلي ما تر وان اختص بعضها بالنخل مضافا الى الموثق عن الكرم متى يحل بيعه فقال اذا عقد وصار عقودا والعقود اسم الحصرم
بالنبطية وهو اي بدو الصلاح هنا ان ينعقد الحب وان كان في كمام بكسر الكاف جمع الكم بفتح الهمزة وكسر الكاف وفتح الميم
مشددة وهي غطاء الثمرة والنور كالرمان وكذا لو كان في كمامين كالجوز واللوز وعلى هذا التفسير كما هنا وفي كثير من كتب
الفاضل لم يختلف الظهور وبدو الصلاح وانما يختلفان في النخل خاصة ويظهر الاختلاف هنا ايضا على غيره من حصول البدو
من انتثار الزهر بعد الانعقاد كما عن يه والكامل والسرائر ويز وس بل ادعى عليه الشهرة المطلقة او المتاخرة خاصة
او تلون الثمرة او صفاء لونها او الحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح او النضج في مثل البطيخ او تناهي عظم بعضه في مثل القثاء
كما عن ط والمهذب وغيرهما الاختلاف في التفاسير اختلاف النصوص في التعبير فبين ما عبر فيه بالانعقاد والصيرورة حصرما
كما مر في الموثق وبه يستدل للاول وفيه نظر وما عبر فيه بزيادة سقوط الورد في القول الثاني وفيه ثمرة الشجرة لا يصلح شراؤها
اذا اصلحت ثمرته فقيل له وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وما عبر بالطعم او البلوغ او الادراك الراجع كلهم الى
الى القول الثالث وهو المعتبرة المستفيضة المتقدم اليها الاشارة وحيث ما اوسطها لانجبار ضعفه بما دل عليه سندا بالشهرة
المحكية هنا وقصور الاخبار الاخيرة عن المقاومة له دلالة لاحتمال ارجاع ما فيها من الالفاظ الثلثة اليه جدا كما فعل
فيما تقدم ولا ريب ان الاخير احوط فلا يترك مهما امكن واذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع بلا خلاف بل عليه
الاجماع في كلام جماعة كالمختلف مع يع للصيمري وغيرهم وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة المتقدم اليها الاشارة
وفيها الصحيح والمرسل كالموثق اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعه جميعا كما في الاول وفي
الثاني عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في ملك بيع له غلة قد ادركت فبيع كله حلال واطلاق النص وكلام
الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الضميمة بين ان تكون متبوعة او تابعة ولا ريب في الاول للقاعدة المطردة من صحة المعاملة
مع الضميمة التي كانت تكون بالذات مقصودة مخرجة لها عن الغرر والمجازفة وقد تقدم الى ذكرها مرارا الاشارة وكذا
في الثانية لعدم ما عرفت من اطلاق النص والفتوى المخرجين لها عما دل على فساد المعاملة ولو بضم ضميمة ليست بالذات مقصودة
اذا اشتملت على الغرر والجهالة ومن هنا القدح وجه القدح في استدلال جماعة بقاعدة الضميمة المزبورة لصحة هذه المعاملة
مطلقا ولو في الصورة الثانية فانها لم تنهض باثباتها في الصورة الاولى خاصة ولعل الوجه فيه ان الضميمة هنا ليست
لدفع الغرر والجهالة حتى ياتي فيها التفصيل المتقدم اليها الاشارة لاختصاص مثلها بما يتصور فيه الامران لو خلا عنها
وليس منه مفروض المسئلة بناء على ان المنع عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها انما هو تعبد محض تمسكا باثباته الاخبار المانعة
لولاها لتعين الاخذ بالجواز نظرا الى الاصل والعمومات السليمة عن معارضة الغرر والمجازفة لاندفاعها بالمشاهدة ولذا
صار اليه جماعة بعدم حملهم تلك الاخبار على الكراهة لشهادة بعضها كما يعرفه بل صريحها بها لسلك للاداب والنزاع عن الدخول
اطلاق تلك الاخبار بناء على اختصاصها بحكم التبادر بغير المضمار ولو ادرك ثمرة بستان ففي جواز بيع بستان اخر لم يدرك

ينتهى اليه

ينتهي اليه تردد ينشأ من اطلاق تلك الاخبار المانعة عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح واختصاص ما تقدم من الاجماع
والمعتبرة بالمسئلة الاولى خاصة وليس مثلها المسئلة فان لكل بستان حكمه مضافا الى الحق المعتبرة كالموثق عن الفاكهة
متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا
واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك
الانواع ومما عرفت من انصراف تلك الاخبار بحكم التبادر الى غير صورة الضميمة فيتجه الحكم بالصحة هنا بناء على ما عرفت
من عموم ادلتها السليمة مع الضميمة عن معارضة الاخبار المانعة وان لا غرر هنا والمنع على تقديره انما تعبد محض لا
للمجازفة ومعارضة الموثقة باقوى منها من المعتبرة سندا ودلالة وهو الرواية الثانية المتقدمة في المسئلة السابقة
لشمولها للمسئلة مضافا الى ضعف دلالة الموثقة لقرب احتمال خروجها عن مفروض المسئلة باشتراطها في صحة بيع الثمرة مع
الضميمة اتحاد النوع ولم يقل به احد من الطائفة فتكون حينئذ شاذة وصرح بذلك بعض الاجلة ومنه يظهر الجواز هنا ومع ذلك هو
بين المتاخرين مشهور خلافا للمبسوط وف وهو ضعيف ويصح بيع ثمرة الشجرة بعد بدو الصلاح بعد انعقاد الحب مطلقا ولو كان
في الاكمام منضما الى اصوله كان او منفردا بلا خلاف اجده للاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة عدا توهم لزوم الغرر
والجهالة باستتار الثمرة ويندفع بجواز البيع بناء على اصالة الصحة كما مر في جلد بيع المسك في فارة ونحوه تقدم الى ذكره الاشارة
وكذا يجوز بيع الزرع قائما على اصوله مطلقا قصد قصله ام لا قصله وحصيدا اي محصودا وان لم يعلم ما فيه بلا خلاف في الاول الا من
قائل للعلم مملوك فيتناوله الادلة في عمومات الكتاب والسنة وفي الثاني الى انه ح غير مكيل ولا موزون بل يكفي في معرفته المشاهدة
فيتناوله تلك الادلة مضافا الى المعتبرة المستفيضة فيها منها الصحاح في احدها احل شراء الزرع الاخضر فقال لا باس به
وفي الثاني لا باس بان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه قبل ان يسنبل وهو حشيش وفي قرب
منه الثالث وغيره لا باس ان تشتري زرعا اخضر فان شئت تركته حتى تحصده وان شئت بعته حشيشا ومنها الموثق عن
شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما كان
من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط عليه الابقاء حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى
يكون سنبلا والا فلا ينبغي له ان يتركه حتى يسنبل ومنها الخبر عن بيع حصايد الحنطة والشعير وساير الحصايد فقال حلال
فليبعه بما شاء ولا خلاف في شيء من ذلك الا ما يحكى عن المقنع في الاول حيث شرط كونه سنبلا او القصيل وله الخبر عن الحنطة
والشعير يشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان يشتريه لقصيل يعلفه الدواب ثم يتركه ان شاء حتى يسنبل وفيه
مضافا الى الضعف سندا بالبطائني قصور عن المقاومة لما مر جدا من وجوه شتى والى الموثق لا تشتري الزرع ما لم يسنبل فاذا
كنت تشتري اصله الى اخره فتد ثم ان ظاهر النصوص والفتاوى استحقاق المشتري الى اوان البلوغ فيجب على البائع على الصبر
اليه هذا الا ان الموثقة الاولى ظاهرة في خلافها حيث دلت على انه لا ينبغي الترك حتى يسنبل مع عدم شرط الابقاء ولكن

ليس نصا في التحريم بل ولا ظاهرا بل ربما اشعرت اللفظة بالكراهة جدا فلا بأس بحملها عليها لذلك وجمعا والا حملها على صورة البيع قصيلا
كما يشعر به صدرها فلا وجه اصلا ولا يضعف اشتراء القصيل فان شراء القصيل اعم من شرائه قصيلا وثانيا بان شرائه كذلك ينافي
التفصيل في الجواب بقوله ان كان اشترط عليه الابقاء وظاهر المنافاة شرط الابقاء والشراء قصيلا اذ معناه الشراء بشرط القطع
جدا وصرح به اي من ليس ويجوز بيع الخضر كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار بعد انعقادها وظهورها وان لم يتناه عظمها
على المشهور خلافا للمبسوط فاشترط كما ترى لقطة ولقطات معينة معلومة العدد كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في
تلك السنة وفي غيرها مع ضبط السنين لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارج ام غيره
والمرجع في اللقطة العرف فما دل على صلاحيته للقطع يقطع وما دل على عدمه لصغره او شك فيه لا يدخل اما الاول فواضح واما
المشكوك فيه فلاصالة بقائه على ملك مالكه وعدم دخوله فيما اخرج باللقط وكذا يجوز بيع ما يجتز كالرطبة بفتح الراء وسكون الطاء
نبت خاص قيل له اوراق صغار ذو بسط في الجملة يقال له بالفارسية اسبست كما عن الصحاح والمغرب جزة وجزات وكذا ما يخرط
اصل الخرط ان يقبض باليد على اعلا القضيب ثم يمرها عليه الى اسفله ليأخذ منه الورق ومنه المثل السائر دونه خرط القتاد
والمراد هنا ما يقصد من ثمرته ورقه كالحناء والتوت بالتائين من فوق خرطة وخرطات ودليل الجواز في الكل بعد الوفاق
في الظاهر الاصل والعمومات السليمة عن المعارض مضافا الى المعتبرين في الاخير احدهما الموثق عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه
ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رأيت الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطة وهو في غاية الظهور فيما عليه المشهور
من اشتراط الصحة بالظهور خلافا للمحكي عن ظاهر ابن حمزة في نحو الجزة الثانية والثالثة فجوز بيعها منفردة قبل الظهور وهو بادلة
الغرر والجهالة محجوج بها وبالموثقة بتقييد اطلاق الرواية الثانية عن الرطب يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها قال
لا بأس به قال كان له بيع الحنا كذا وكذا خرطة مع ظهور صدرها فيما دلت عليه الموثقة ولو باع الاصول بعد النخل بعد التأبير فالثمرة
للبائع بلا خلاف الا عن ابن حمزة فحكم بانها قبل البدو للمبتاع مطلقا والمعتبرة وغيرها من الادلة عليه حجة وكذا لو باع الشجرة بعد
انعقاد الثمرة كانت للبائع مطلقا مستورة كانت او بارزة ما لم يشترطها المشتري فيدخل هنا وسابقا على الاشهر الاقوى خلافا
للمبسوط والقاضي في المستورة كالورد الذي لم يتفتح فحكما بالدخول مطلقا اشترطها ام لا والكلام في المقامات وما يتعلق بها قد مضى
في بحث ما يدخل في المبيع مفصلا وحيثما كانت الثمرة للبائع وجب عليه اي المشتري تبقيتها الى اوان بلوغها واخذها عرفا
بحسب تلك الشجرة من بسر او رطب او تمر او عنب او زبيب وان اضطرب العرف فالاغلب ومع التساوي ففي الحمل على الاقل
اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على حرمة التصرف في مال المشتري على المتيقن والاكثر بناء على ثبوت اصل الحق فيستصحب
الى ان يثبت المزيل او اعتبار التعيين وبدونه يبطل للاختلاف المؤدي الى الجهالة اوجه ولا خلاف في اصل الحكم ومستندهم فيه
مع مخالفته للاصل المتقدم للعبد غير واضح واستناد البعض الى استلزام كون الثمرة للبائع وذلك غير باق وحديث نفي الضرر
بالمثل معارض فان كان اجماع او قضاء عادة بذلك والا فالامر على الفقير ملتبس نعم ربما استأنس له ببعض نصوص الزرع

المتقدمة

المتقدمة الدالة عليه باوضح دلالة ولعله مع عدم الخلاف كاف في الحجية في المسألة ويجوز ان يستثني البائع ثمرة شجرة معينة او شجرات
بعينها او حصة مشاعة كالنصف والثلث او ارطالا معلومة بحيث تزيد عليها بقدر ما يقابل الثمن بلا خلاف الا من الحلي في الاخير
فمنع للجهالة ورد بان الاصحاب على خلافه لمنع الجهالة بعد تعيين مقدار الثمرة المبيعة بالمشاهدة ومع ذلك به رواية صريحة صحيحة
عند جماعة وفيها ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني من الكر من التمر او اكثر او العذق من النخل قال لا بأس
ونحوها اخرى لراويها عن رجل في مروته في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا بأس به قال وكان مولى له عنده
جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني اوسقا يعني ابا عبد الله ع قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله ولو خاست الثمرة بآفة سماوية
سقط من الثنيا وهو المستثنى بحسابه ونسبته الى الاصل في الصورتين الاخيرتين خاصة بخلاف الاولى فان استثناءها
كبيع الباقي منفردا فلا يسقط عنها بتلف شيء من المبيع لامتياز حق كل واحد عن صاحبه بخلاف الاخيرتين لانه فيهما شايع
في الجميع فيوزع الناقص عليهما اذا كان التلف بغير تفريط وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة جعل الذاهب عليهما
والباقي لهما والى الارطال المعلومة فيعتبر الجملة بالتخمين وينسب اليها المستثنى ثم ينظر الذاهب فيسقط منه بتلك النسبة
ولا يجوز بيع ثمرة النخل بتمر منها اجماعا كما في ط والف وحق وهو تبع للمطلع العمري والمهذب وغيرها من كتب الجماعة وهي
الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحيح نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة ونحوه الموثق والنبوي انه
نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة والمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر ويستفاد منه
ما في العبارة وكلام الجماعة كافة من ان هذه المعاملة هي المزابنة وان المعاملة الآتية هي المحاقلة مع ان ذلك محكي عن جماعة
من اهل اللغة الا ان المستفاد من ذيل الخبرين الاولين سيما الثاني عكس التفسيرين اذ فيه المحاقلة بيع النخل بالتمر بيع السنبل
بالحنطة وحمل على وهم الراوي ولا بأس به جمعا فان ما عليه الاصحاب اقوى لاجماعهم عليه ظاهرا مع اعتضاده بالنبوي المتقدم
المنجبر ضعفه بعملهم جدا مع انه لا ثمرة لذلك الاختلاف يتعلق بالباب للاجماع على تحريمهما مطلقا سمينا احدهما باسم الاخرى ام لا
نعم ربما تظهر في الكفارة بالحنث في نحو ما لو نذر ترك المزابنة مثلا وقلنا بالصحة فباع ثمرة النخل بتمر فالزمت على الاول
دون الثاني وهل يجوز بيعها بتمر من غيرها فيه قولان اظهرهما واشهرهما سيما بين المتأخرين المنع وفاقا لاحد قولي
الطوسي والقاضي وللمفيد وابن زهرة وابن حمزة والنخعي والديلمي والحلي بل ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا
الى اطلاق النصوص المتقدمة ونصوص اخر كالوارد في العرية وفيه هي النخلة تكون للرجل في دار رجل اخر فيجوز له ان
يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره ودلالته كما ترى ظاهرة ان جوزنا بثمرة بيع العرية بتمر من نفسها والا فهي صريحة
لاختصاص الرخصة في بيعها من غيرها ومقتضاه رجوع الاشارة في لفظة ذلك اليه وهو صريح في المنع كما لا يخفى وربما يضعف
لاحتمال العهدية في اللام في النصوص ورجوعها الى الثمرة نفس النخلة المذكورين بها فان اخبارهم يكشف بعضها عن بعض
مع ورودها في الخبرين الاولين منها جدا ان لم يتقدم الثمرة ذكر فيهما بها والمحل كما في احدهما والنخل كما في ثانيهما اعم من التمر

جداً الى انه لم يتقدم فكيف يمكن جعل اللام للعهد والاشارة اليها فتامل جداً والقول الثاني وهو الجواز للنهاية وجماعة للاصل
والعمومات المخصصات بما مر من الادلة والخبرين احدهما الصحيح في رجل قال لآخر بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من
تمر او اكثر او اقل يسمي ما شاء فباعه فقال لا باس به وقال التمر والبسر من نخلة واحدة لا باس به الحديث وثانيهما الموثق سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل
اخر فاتى النبي ص فقال لفلان على خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي ص فقال يا فلان خذ ما في
نخله بتمرك فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل وفي اخره فان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبي ص قال هذا ربا قلت
اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال صدقت وفيهما مضافا الى قصور الثاني سندا عن المقاومة لما مر جداً منع الصحة الاول فيهما
وان صح سنده للحجج عليه اولا باطلاق جواز البيع بالثمرة في صدره بل عمومه الشامل لما اذا كان من النخلة جداً وثانيا لوقوع
التصريح به في قوله التمر والبسر من نخلة واحدة لا باس ولذا حمله الشيخ على العرية والذب عن ذلك بتقييد الاطلاق في الاول
ودعوى عدم القدح في الحجة بخروج البعض للندرة في الثاني لا يفيد فان امثال ذلك وان لم يقدح فيها ابتداء الا انه
قادح في مقام التعارض جداً وعدم ظهور الثالث في البيع الذي هو خاصة بمقتضى النصوص والفتاوى في محل المنع لاحتمال
الصلح وقد حمله الشيخ ولف عليه وهو مفيد جداً وكذا لا يجوز بيع السنبل كما في كثير النصوص والفتاوى بل في ط ولك الاتفاق
عليه فيرجع اليه التعبير في بعضها ببيع الزرع محاقلة اجماعا فتوى ونصا والجمع بين الاشارة الى المستند الى ان هذه المعاملة
هي المحاقلة قد تقدم وفي جواز بيعه مجتبى من غيره قولان اظهرهما وفاقا لمن مضى التحريم لعين ما مضى مضافا الى خصوص
الموثق هنا الامر بشراء الزرع بالورق المعلل بان اصله طعام المشعر بل الظاهر في المنع عن بيعه بالطعام مط والقول الثاني
لمن تقدم استنادا منهم الى العمومات المخصصة بما مر والصحيح لا باس بان يشتري زرعا قد تسنبل وبلغ بحنطة وفيه انه
مع مخالفته الاطلاق الشامل لما اذا بيع بحنطة منه الاجماع واحتمال اختصاصه بصورة عدم التجانس بينها وبين السنبل كان
يبيع بها ولا كلام في الجواز حينئذ في ظاهر الاصحاب قاصر عن المقاومة لما مر جداً فالاستدلال به ضعيف واضعف منه الاستدلال
بالمعتبرين احدهما الموثق عن بيع حصايد الحنطة والشعير وساير الحصايد قال حلال فليبعه بما شاء وثانيهما الحسن عن رجل
اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت جعلت فداك فاني اشتري منه الارض
بكيل معلوم وحنطة من غيرها قال لا باس بذلك لقصور سندهما عن المقاومة لما مر اولا وخروجهما عن محل البحث ثانيا لظهور
الاول في الحصايد وليس الكلام فيها بل فيما لم يحصد ويكون على اصله قائما واحدهما غير الاخر كما ترى وعلى تقدير التجوز في الحصايد
بان يراد منه الزرع المشرف الآيلة اليها بالتجوز في عمومه ما مضى في الاطلاق الصحيح المتقدم جداً مع ان الموجود في بعض الروايات
فيه بدل بما شاء وان شاء فلا دلالة فيه اصلا والثاني في بيع الارض بحاصلها وغيره لا بيع الزرع فيها ولو تنزل الى التجار
او التجوز مع عدم امكان الاستدلال به ح لا داعي به بامر اليه واعلم ان مقتضى الاصل واختصاص النصوص وكثير من

الفتاوى

الفتاوى بالمنع عن ثمرة النخل بالتمر والسنبل المتبادر منه نحو الحنطة به حل باقي الثمار على اصولها ولو بجنسها مط منها
او من غيرها وبه صرح جماعة من اصحابنا خلافا لاخرين فعدوا المنع اليها والحقوها بالمزابنة اذا كانت في الاشجار وبالمحاقلة
اذا كانت في الزروع نظرا منهم الى ان احد ادلة المنع فيهما احتمال تحقق الربا بناء على انهما بيع ثمرتين ربويتين مكيلتين
او موزونتين والغالب التفاوت فيحصل شرط الربا ولان بيع احد الربويين بالآخر مشروط بالعلم بمساواتهما قدرا كما
مضى ومعلوم انها غير ظاهرة هنا وهو كما ترى فان الاثمار على الاصول والاشجار ليست مقدرة باحد التقديرين حالا
بل تباع مشاهدة عرفا وعادة وشرعا والمعتبر من المكيل والموزون في الربا ما قدر بهما فعلا لا تقديرا كما تقدم نقلا
وفتوى مضافا الى وقوع التصريح بنفي الربا في بعض ما مضى من النص فلا وجه للاستناد اليه والا لاستند في الثمار الى العلة
المنصوصة في المنع عن بيع الرطب بالتمر من النقصان عند الجفاف على تقدير القول بالتعدية بالعلة المنصوصة فهو مجد اولا
باختصاصها بما من المدعى لعدم شمولها ما لو بيع اثمار الاشجار بما يناسبها مع التوافق في الرطوبة واليبوسة وثانيا باختصاصها
بالموضعين المقدرين باحد التقديرين فعلا وليس المقام منه قطعا واحتمال التعدية اليه بعيد جداً بناء على قوة احتمال مدخلية
الخصوصية في العلة هنا فتامل جداً نعم ربما يستانس لهم في الجملة بالموثق المتقدم الامر بشراء الزرع بالورق ولا ريب ان الاحوط تركه
احدا سيما في بيع الرطب باليابس ويجوز بيع العرية بخرصها اجماعا كما في الغنية ولك وفي المهذب وعن التذكرة للصيمري وغيرهما من كتب
الجماعة وهو الحجة المقيدة لاطلاق النصوص المتقدمة مضافا الى بعض المعتبرة وخص رسول الله ص في العرايا ان يشتريها
بخرصها تمرا ثم قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل اخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها والمنع عنه ان مما تقدم
بقوله فيشتريها صاحب المنزل بخرصها تمرا وظاهر النص والعبارة كما ترى ان العرية ما يكون في الدار خاصة وحكي عن القاضي
في الكامل خلافا للاكثر فالحقوا البستان وفي الغنية ولك الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى التصريح به عن اهل اللغة
والاطلاق المروي عن معاني الاخبار عنهم ع رخصوا الى ان قال واحدها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها
رجلا محتاجا والاعراء ان يباع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته وظاهر الاطلاق مضافا الى التعليل كما ترى يتأدى
بالعموم للبستان بل وغيره ايضا كالخان ونحوه والسند وان قصر الا انه بالشهرة منجبر ومنه يظهر وجه التعدية الى المستعير
للدار ومستاجرها كما في كلام جماعة وليس في الرواية الاولى كالعبارة من حيث التقييد فيهما بصاحب الدار منافاة
لذلك لصدق الاضافة بادنى ملابسة نعم يستفاد منه الاختصاص بالبيع من صاحب الدار دون غيره ولا كلام فيه
وفاقا لظاهر الاصحاب ومقتضى الاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر والصراحة في الجملة بالنخلة الواحدة بتمر من غيرها
عدم التعدية الى ما لم يكمل فيه القيود الثلاثة فيما عدا النخلة مط قلنا بالمزابنة فيه ام لا وفائدة انتفائها على الاول حرمتها
وعلى الثاني جوازها من دون قيودها ونفي الكلام على الوفاق على اصل الانتفاء هنا ولا في المتعددة منها الا مع تعدد
الموضع او المالك او العقد ولا بتمر منها مط وفاقا لاكثر الاصحاب تمسكا باستلزام جوازه اتحاد الثمن والمثمن الممنوع منه لغة

لبعض وقيل بالجواز فيه لاطلاق النص وفيه ما مر وفصل بعض بين صورتي اشتراط كون الثمن منها فالاول والا فالثاني ان صح عليه
حتى يصير تمرا والا فالعقد يجب كونه حالا للزوم البيع الكالي بالكالي بدونه جدا والمراد بخرصها البيع بمقدار ما فيها تمرا او بزيادة
او نقص لم يجز اتفاقا نصا وفتوى وهل المعتبر فيه المماثلة بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمرا وبين التمر الذي هو الثمرة
او المماثلة بين ما عليها رطبا وبين التمر قولان الاول المحكي عن الاكثر بل ظاهر الكل استلزام الثاني بيع الرطب بالتمر
متساويا الممنوع منه كما مضى والثاني كما عن كره انه يستثنى وظاهر اطلاق النص والفتاوى وصريح جملة منها انه لا يعتبر
مطابقة ثمرتها جملة لثمنها في الواقع بل يكفي المطابقة في ظن المتعاملين عند العقد فلو زادت عند الجفاف عنه او نقصت
لم يقدح في الصحة خلافا لمن شذ فاعتبر فيها المطابقة ويأتي عليه المنع عن التصرف في ثمرة النخلة بالاكل ونحوه الى استعلام
المطابقة وعدمها بالجفاف وفي اشتراط التقابض في المجلس قولان اظهرهما وعليه الاكثر لا لاطلاق النص والفتوى نعم وهو ضعيف
جدا بل في بعض العبائر الاجماع على خلافه ويجوز بيع الزرع قصيلا اي مقطوعا بالقوة بان يشترط قطعه قبل حصاده
وعلى المشتري قطعه عملا بمقتضى الشرط ولو امتنع عنه فللبائع ازالته وتفريغ ارضه منه لانه ظالم كما عليه جماعة او بشرط الاذن
من الحاكم او تعذره كما عليه شيخنا الشهيد الثاني وهو اقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والمستند في الجواز
بعد الوفاق على الظاهر حديث نفي الضرر المتفق عليه فتوى ورواية ومنه بعد الوفاق على الظاهر يتضح الوجه في ان له
المطالبة باجرة ارضه عن المدة التي فيها بعد ان كان قد قصله مع الاطلاق وبعد المدة التي شرط قصله فيها مع التعيين
ولو كان شراؤها قبل اوان قصله وجب على البائع الصبر الى اوان بلوغه مع الاطلاق كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد
ولو تركه اي البائع القصل كان له ذلك وان يطالبه اي المشتري باجرة ارضه عن زمن العدوان وارش النقص
في الاخير ان حصل بسببه اذا كان التأخير بغير رضاه ويجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة على اصولها بزيادة عن
الثمن او النقص قبل قبضها بلا خلاف هنا وان قيل بالمنع فيما عداه بل في لك الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل والعمومات
السليمة مما يصلح للمعارضة لاختصاص النصوص المانعة بالمكيل والموزون خاصة وليس الثمرة على الشجرة مكيلة ولا موزونة
بالضرورة مضافا الى صريح الصحيحين احدهما في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا بأس ونحوه
الثاني بزيادة قوله ان وجد ربحا فليبع ونفي البأس فيهما يقتضي نفي الكراهة ايضا فلا وجه للقول على كراهته ولعلها
الاطلاق بعض الاخبار والفتاوى بالمنع لكنه سابقا لم يجعله سببا للكراهة مطلقا بل خصها بالمقدر باحد التقديرين
خاصة كما اشترطه اكثر النصوص وفتاوى الجماعة ولو كان بين اثنين او جماعة نخل او زرع او شجرة فتقبل احدهما
بحصة صاحبها اي الثمرة المدلول عليها بالنخلة مع ان في بعض النسخ صاحبه بتذكير الضمير وهو الاظهر بحسب السياق
من نفس الثمرة كما يستفاد من جماعة او ثمرة مطلقا ولو من غيرها كما يستفاد من آخرين بوزن معلوم صح للصحاح
منها عن رجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني

نصف

نصف هذا الكيل ولو نقص واما ان آخذه بذلك قال لا بأس ومنها ان رسول الله صلى الله عليه وآله بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم
قيمته وقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن وآخذه فقالوا بهذا قامت السموات
والارض ونحوه الثالث بزيادة ظهور في كون الثمن من الثمرة لعدم اختلاف نسخته بتبديل احد اللفظين بمكان الآخر كما
في الثاني وبهذه النصوص يقيد اطلاق النهي في النصوص الواردة في المزابنة والمحاقلة ان قلنا بكونه بيعا ومع ذلك
لا خلاف فيه بين الطائفة حتى حكي اتفاقهم ربما نظرا منه الى عدم كونه بيعا والا جاء فيه الغرر والجهالة ان كان العوض
مشروطا من نفس الثمرة وان كان في الذمة وجب اداء الثمن مطلقا كانت الثمرة باقية او تالفة مع ان جماعة اشترطوا
في الصحة السلامة من الآفة وهو على اصله حسن غير متمش على غيره لاحتمال كونه معاملة اخرى غير الامرين او هما ويكون
من قاعدتهما مستثناة فقد نهضت باثباتها النصوص المذكورة المعتضدة بعد الصحة او الكثرة بالشهرة العظيمة
التي كادت تكون الآن اجماع الطائفة وظاهر بناديه بما دل على ما اتفقا عليه باي عبارة هلا فالظاهر الحجة عنه
المحكي عنهم في حينه فاشترطوا في صحتها الوقوع بلفظ القبالة وحجتهم غير واضحة وظاهر الصحيح الاول وغيره ان المتقبل
يطلب الزيادة وعليه النقص ولا الحكم بان قراره مشروط بسلامة الثمرة من الآفة الالهية بحيث لو حصلت فسدت المعاملة
ربما او في الجملة ورجع الامر الى ما كان عليه من الشركة فوجهه غير واضح وان ذكره جماعة والنصوص كما ترى عن بيانه
خالية وتوجيهه بان المتقبل لما رضي بحصة معينة في العين صار بمنزلة الشريك غير نافع لان كون العوض منها غير لازم
وان جاز فالرضا انما وقع بالقدر لا به مشتركا الا ان ينزل على الاشاعة فالمتجه وفاقا لظاهر الروضة وجماعة عدم اشتراطها
في الصحة ان لم يشترط كون الثمن من نفس الثمرة او شرط ولم ينزل على الاشاعة ولو كان النقص لا لآفة بل لخلل في الخرص
لم ينقص شيء للاصل وظاهر النص وكذا لا ينقص لو كان بتفريط المتقبل بلا اشكال ثم ان ظاهر العبارة هنا وفي يع عدم لزوم
هذه المعاملة وان غايتها الجواز والصحة ولعله نظرا الى قصور النصوص المذكورة عن افادة اللزوم بالبديهة وفيه مناقشة
لدلالتها في الظاهر على كونها عقدا مع الاتفاق عليه ظاهرا والاصل فيه اللزوم نظرا الى العمومات الامرة بالوفاء به من الكتاب
والسنة واذا مر الانسان بثمرة النخل والفواكه جاز له ان يأكل ما لم يضر به او يفسده بان يأكل منه كثيرا بحيث يؤثر فيها
اثرا بينا يصدق فيه مسماه عرفا ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما جدا وليس هذا الشرط الا في كثير النصوص
ونحوه وان كان في حد ذاته حراما ولقصد المرور اليه لا للاكل بل يكون المرور اتفاقا بان يكون الطريق قريبة منها بحيث
يصدق عليه المرور عرفا لا ان يكون طريقه على نفس الشجرة على الاشهر الاظهر بين الاصحاب بل لم نقف على مخالف فيه
من قدمائهم الا ما يحكى عن المرتضى ره في بعض كتبه بل ادعى عليه في ف والسرائر الوفاق وهو الحجة مضافا الى النصوص
المستفيضة المعتضد بعضها والمنجبر قصور باقيها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون من القدماء اجماعا وبعمل نحو الحلي الذي لا يرى
العمل بالاخبار الا ما تواترت او احتفت بالاجماع جدا مع انه قد ادعاه هنا صريحا منها المرسل كالصحيح على الاشهر الصحيح

عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة فيجوز له ان يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او من غير ضرورة قال لا بأس ومنها
عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط هل يجوز له ان يأكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه
عن الاكل من ثمره وهل له ان يأكل من جوع قال لا بأس ان يأكل ولا يحمل ولا يفسده ومنها امر بالثمرة فآكل منها قال كل
ولا تحمل ومنها لا بأس ان يمر على الثمرة ويأكل منها ولا يفسد الى غير ذلك من النصوص ومن الاخيرين منها يظهر انه لا يجوز الا الاكل
منه شيئا وهو اجماع كما سيأتي بل ظاهر الاصحاب انه شرط وفي جواز ذلك اي الاكل مع الشروط في غير النخل من الزرع والخضر
تردد ينشأ من فحوى النص وفي ما الخبر المعتضد بنص الكتاب الدال على النهي عن اكل اموال الناس بالباطل من غير تراض
والخبرين احدهما الصحيح عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر أيحل له ان يتناول
منه شيئا ويأكل من غير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول
منه شيئا قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا والثاني المرسل قلت له الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ من السنبل قال لا قلت اي
شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر اخذ سنبلة كان لا يبقى شيء وسنده وان قصر الا انه بالتعليل فيه المؤيد بالاعتبار
منجبر ومن الخبر الذي مر المرجح على ما هنا بطرحه الدلالة وعمل الاكثر فليحمل الخبران هنا على الكراهة او عدم الاذن كما ربما يستشعر
من اولهما الحمل كما هو ظاهر الثاني بل الاول ايضا ولا ريب ان الترك هنا بل وسابقا ايضا احوط واولى بل ربما كان متعينا
ولا وجه لتخصيص التردد بالحكم هنا مع جريانه فيما سبق جدا الا وجود القائل بالمنع هنا زائدا على المرتضى وعدم حكاية اجماع هنا
مع اختصاص كثير من الفتاوى المجوزة المحكية في المختلف بالحكم سابقا ثم ان اشتراط الشرطين في العبارة بالاباحة مقطوع
وبذلك هو ما حكم به جماعة من عدم جواز الحمل بل في التنقيح بل لعله اجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص المبيحة
بصورة المرور خاصة ونفي البأس عنه في الرواية الاخيرة مع قصور سنده وعدم الجابر فيه لعله مصروف الى الاكل المعطوف عليه
فكانه قال لا بأس بالاكل بعد المرور اتفاقا فثبت شرط الثاني واثبات الاخيرين من الاصل والنصوص مشكل لاندفاع الاول
باطلاق الرخصة وعدم نهوض الثاني في الآيات للنهي عنهما وغايته الحرمة وهي اعم من الشرطية فاثباتها بذلك كما في كلام جماعة لا يخلو
عن مناقشة نعم الظاهر التلازم بينهما في النهي عن الافساد اذ لا فساد بما مر وهو عدم الاكل زايدا الى آخر ما تقدم ولا ان فسر بالمعنى
الاخر وزيد على الثلاثة شروط اخر هي عدم العلم بالكراهة وعدم ظنها وكون الثمرة على الشجرة ولا بأس بها اقتصارا فيما خالف
الاصل على المتيقن المتبادر من اخبار الرخصة وما ربما يظهر منه المنافاة للشرط الاول في صرح السند غير معلوم الجابر في المحل الفصل
السابع في بيع الحيوان اذا تلف الحيوان المبيع في الثلاثة الايام التي هي مدة الخيار فهو من مال البايع مطلقا ولو كان
بعد حصول القبض من المشتري اذا لم يكن التلف بسببه ولا عن تفريط منه كما مر مفصلا في المسألة الخامسة من احكام الخيار
من التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له فلا نعيده ولا يمنع العيب الحادث في الحيوان من غير جهة المشتري من زمن الخيار من الرد
باصل الخيار مطلقا بلا خلاف في الظاهر لانه مضمون على البايع بالوفاق على الظاهر والمعتبرة المتقدمة في خيار الحيوان منها الصحيح على

من ضمان

من ضمان الحدث في الحيوان فكان على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام لا يكون متواترة في رفع الخيار وفي جواز الرد
بالعيب وعدمه ليف قولان الاول كما هو ظاهر الاكثر ولعله الاظهر انه مضمون على البايع وتظهر فيما لو اسقط الخيار الاصلي والمشروط فله
الرد بالعيب على الاول ولا على الثاني وفي ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة وعدمه فعلى الثاني يسقط الخيار ويبقى على الاول
او لا تعدد خيار العيب بالثلاثة وان اشترط حصوله فيما قبله وغايته ثبوته فيها بسببين وهو غير قادح فانها معرفات يمكن اجتماع
كثير منها في وقت واحد كما في خيار المجلس والشرط والغبن اذا اجتمعت في بيع واحد قبل التفرق ولو كان حدوث العيب بعد
الثلاثة منع الرد بالعيب السابق لكنه غير مضمون على البايع مع تغير المبيع فان رده مشروط ببقائه على ما كان فثبت في
السابق الارش خاصة واذا ابتعت الحامل فالولد للبايع على الاظهر الاشهر ما لم يشترطه المشتري وقد مر البحث فيه وفي انه
للمشتري مع الشرط مفصلا في كتب ما يدخل في المبيع فلا نعيده ثانيا ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعا مع التعيين كالنصف
والربع اجماعا في الظاهر ومحكي في [illegible] عن الشيخ [illegible] وكلام غيره صريحا وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات السليمة عما يوجب
فساد المعاملة من نحو الجهالة بالضرورة وفحوى النصوص الاتية ان قلنا بها ولا يجوز مفروضا ولو كان رأسا او جلدا ولا غيره
معلوم كالرأس او جزء اجماعا منهم في المقامين على الظاهر مضافا الى الاسماء اليه في بعض عبائر الجماعة وهو الحجة مضافا الى الادلة
الاتية للمنع في الاول والجهالة بلا شبهة في الثاني ولو باع الشاة مثلا واستثنى الرأس او الجلد منها ففي رواية السكوني وكونها
المروي عن العيون ان البايع يكون شريكا بنسبة قيمة ثنياه ومستثناه فلو قوم الشاة بجميعها بعشرة فبدون المستثنى
تسعة كان البايع شريكا بالعشر وبه افتى في [illegible] مدعيا عليه الاجماع وظاهر [illegible] وتبعه القاضي ولا ريب في ضعفه لقصور سند الرواية
اولا وعدم مقاومتها للقواعد الاتية في كلام الجماعة ثانيا ومخالفتها الا عند ربما ثالثا فان الشركة بالنسبة الى الزام بغير ما وقع عليه التراضي
جدا ومع ذلك حكما ببطلان الاستثناء ولم يبق في اللفظ ما يدل على جزء مشاع اصلا ولهذا طرحها متقدما فقد ورد عنهم ما خذوا ما
تشابه احكامنا واتركوا ما خالفها ولعله لذا اختار الاكثر خلافها وان اختلفوا في المسألة بعد ذلك على اقوال اربعة فبين
مصحح للبيع والشرط مطلقا عليه المستثنى كما في الانتصار وعن المقنعة والاسكافي والنهاية والخلاف عملا بمقتضى الاصل والعمومات
بلزوم العقود والشروط مع تعيين المستثنى وفيه منع على اطلاقه ويبطل لها كذلك استنادا الى افضائه الى الضرر والتنازع اذ قد
المشتري قد يختار تبقيه هذا الحيوان وهو يؤدي الى عدم انتفاع البايع بحقه وان اختار البايع ذبحه ليتوصل الى حقه كان فيه
منع المشتري من التصرف في ماله بما يختاره من التصرفات وربما كان التبقية انفع له من الذبح ويؤدي الى التنازع وفيه ما مر سابقا
من المنع على الاطلاق ومفصل تارة بين حي الحيوان فالثاني ومذبوحه فالاول كما في [illegible] وهو الاقوى جمعا بين دليلي القولين
مع سلامتهما عن الايراد من المتقدم في الباب واخرى كذلك لكن بزيادة الحاق ما يراد ذبحه بالمذبوح كما في المختلف وكلام جماعة
لعدم ورود دليل المنع المتقدم فيه ايضا وفيه نظر فان ارادة الذبح قد لا يجامعه فقد يحصل البداء فيؤدي الى المحذور من الضرر والتنازع
مضافا الى عدم انحصار دليل المنع في ذلك بل منه الجهالة لتفاوت لحم الرأس قلة وكثرة وتفاوت الذبح والجلد رقة وضخامة الا ان

بل يعدم عند مثل ذلك في العرف جهالة وشرائه سفاهة ولعله كذلك ظاهرا الا ان الدليل الاول قاصر جدا ولو اشترك جماعة في شراء
الحيوان واشترط احدهم الراس والجلد بماله من الثمن كان له منه اي المبيع بنسبة ما نقد لا ما شرط للخبر بل ربما عد من الصحيح
في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك رجلا بدرهمين بالراس والجلد ليس له ذلك هذا الضرار
وقد اعطى حقه اذا اعطى الخمس ويأتي فيه ما مر مع ظهوره كما سبق فيما لو قصد ذبحه لا مطلقا فلا وجه للتعميم على تقدير العمل بها لعدم وجود
القول بالفصل بين مورده فالجواز وغيره فالمنع كما مضى الا اني لم اقف على مخالف فيها عدا شيخنا الشهيد الثاني ومن تبعه
من بعض اصحابنا حيث جعلوا الحكم فيه وفيما سبق واحدا وهو كذلك ان لم يكن انعقد الاجماع على خلافه وربما احتمل في ح عند المحقق
الثاني ولعله وجه الفرق بينهما في العبارة وغيرها من التردد في الاول والجزم بالحكم هنا وهو حسن ان تم والا فتجدد صحة السند
على تقدير ما عليه في الخروج عن مقتضى القواعد المتقدمة جدا مع امكان تأويل الرواية الى ما يلايمها ولو قال اشتر حيوانا
بشركتي او بيننا صح البيع لهما فان الامر بالشراء كذلك توكيل ولا اطلاق فيه وعلى كل واحد منهما نصف الثمن لا غير فان
الظاهر من الشركة المطلقة هو التساوي في الحصة مضافا الى عدم امكان الترجيح الا مع قيام قرينة عليه فتتبع وان ادى احدهما
الجميع باذن الاخر صريحا او فحوى ولو بمقتضى العادة المعلومة لهما في الانفاق دينه لزمه الغرم له والا فلا ولو تلف المبيع بعد قبضه
باذن الاخر ولو فحوى فهو منهما فان مقتضى ذلك الشركة جدا ويرجع على الاخر بما نقد عنه اذا كان باذنه لا مطلقا ولو زاد
الامر على ذلك وقال اشتره على ان يكون الربح لنا بيننا والخسران عليك ان حصل لم يلزم الشرط وفاقا للنهاية وجماعة من المتأخرين
قال لانه مخالف لاصول المذهب لان الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف فاذا شرط على واحد من الشريكين كان هذا الشرط مخالفا
للكتاب والسنة لان السنة جعلت الخسران على رؤس الاموال ويضعف بامكان التحويل في ذلك الكتاب والسنة من حيث امرهما بالوفاء
بالعقود والشروط وتصريحهما بجواز اكل مال الغير مع التراضي وقد حصل هنا كما هو مفروض قال سبحانه الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وفي رواية صحيحة اذا اشترك رجل في جارية له وشرط للشريك الربح دون الخسارة جاز اذا طابت نفس صاحب الجارية وقريب منه
في اخرى في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا باس بذلك اذا كان الجارية
للقائل فتأمل فدعوى مخالفة الشرط لهما لا وجه لها واقتضاء الشركة عموم الخسارة على الاطلاق محل مناقشة فقد يخص ذلك بصورة عدم
اشتراطها على احدهما والا فيدفعه فالمصير الى الجواز لا يخلو عن قوة وفاقا للطوسي والقاضي والتقي وغيرهم كما حكي وظاهر العبارة وعدم فساد
الشرط خاصة ووجهه غير واضح ومقتضى شرطية فساد الشركة من اصلها بفساد شرطها فتأمل جدا ويجوز النظر الى وجه المملوكة ومحاسنها
اذا اراد شرائها اجماعا حكاه جماعة والمعتبرة مع ذلك مستفيضة منجبر قصور سندها بالاصل السالم عما يصلح للمعارضة اذا
لم يكن بتلذذ ولا ريبة مضافا الى الاعتضاد بعمل الطائفة وجوز في كره النظر الى ما عدا العورة مطلقا ولا يخلو عن قوة وسيأتي
التحقيق في المسألة في كتاب النكاح انشاء الله تعالى ويستحب لمن اشترى رأسا اي رقيقا مطلقا ذكرا كان او انثى لاطلاق النص والفتوى
ان يغير اسمه عند شرائه بل قيل مطلقا ولو بالانتقال بنحو من الهبة والصلح وان يطعمه شيئا حلوا ويتصدق عنه باربعة دراهم شرعية

ويكره ان يزن ثمنه في الميزان كل ذلك للروايات منها اذا اشتريت فلا تزن ثمنه في كفة الميزان فما من راس تزن ثمنه في
كفة الميزان فافلح اذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم وظاهره كغيره ترتب
الكراهة على رؤية الثمن في الميزان ولذا عبر في العبارة وكلام جماعة وربما قيل بها مطلقا ولو لم يكن في الميزان بل خارجا
حملا للنص على المتعارف من وضع الثمن في كفة الميزان عند الشراء وهو حسن لو قام دليل على الكراهة مطلقا وهو غير واضح جدا
مسائل الاولى المملوك يملك فاضل الضريبة فعليه تحمل المقبولة والمراد بها ما يؤدي العبد الى سيده من مخارج المقدر عليه
والمستند في الحكم الصحيح اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فيما اكتسب بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال هو
واخبر ذلك قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتوالى الى من
احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه الحديث وقيل وافتى به الشيخ في ية وتبعه القاضي وفيه نظر فان المحكي من عبارته
في لف هو تملك التصرف خاصة ولعله لذا نسب دون التملك الى ... في المهذب مع التوصل بذلك محكي فيه عن الصدوق والاسكافي
حينئذ فلا يملك العين لا مستقرا وكيف كان الاقوى ما قيل من انه لا يملك مطلقا الا ان ياذن له المولى في التصرف
فيحصل له اباحة خاصة وهذا القول هو الاشهر بين اصحابنا كما حكاه جماعة منا وهو الظاهر من تتبع كلماتهم جدا
حيث لم اقف على مخالف لهم في ذلك الا نادرا بل ادعى الشيخ في ف في كتاب الزكوة والفاضل في نهج الحق عليه اجماعنا
صريحا ودل عليه كلام الحلي في لف في كتاب العتق ظاهرا حيث قال انه لا يملك عندنا ونحوه عبارة ط المحكية عنه في كتاب
الكفارات وربما كان في عبارة الانتصار اشعار به بل ظهور جدا مع فتواه به صريحا وهو الحجة المؤيدة باصالة عدم
الملكية الا انه كالاجماعات المحكية عما يصلح للمعارضة سوى الروايات المتقدمة وهي مع اختصاصها بفاضل الضريبة
بل قد دلالتها على العدم فيما عداه بمفهوم الشرطية تأولها الاصحاب بارادة جواز التصرف والاباحة دون الملكية وهو وان
كان بعيدا فيه ظاهر سياقها الا انه لا باس به جمعا بين الادلة مع منافاة اطلاقها لما اجمع عليه الطائفة من ثبوت الحجر
عليه في التصرفات بالكلية حيث دلت على جواز عتقه وشبهه وهو مضافا الى انعقاد الاجماع على خلافه قد منعت عنه
الكتاب والسنة عموما في بعض وصريحا في بعض اخر قال سبحانه ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولا ريب
في شمول الشيء المنفي قدرته عليه للتصرف اجماعا لو لم نقل بشموله لنحو التملك ايضا فانه جدا شيء ومقتضى العموم الناشي
من وقوع الشيء النكرة في سياق النفي الشمول له قطعا وهو حجة اخرى لنفي الملك مطلقا ولعله لذا استدل به لذلك
اصحابنا وقريب منه في ذلك الاية الاخرى الاتية وفي الصحيح في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير
ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده وهو كما ترى ظاهر بل لعله صريح في عدم جواز التصرفات التي اباحته
الرواية الاولى مطلقا وانه لا يملك اصلا وما ربما يتوهم فيه من المنافاة في الاول بتخصيص اطلاقه بغير فاضل الضريبة
فان هذه الرواية مطلقة وتلك مقيدة وفي الثاني بان اللام في لاهله وان كان ظاهرا في الملكية الا ان اضافة

ان المال الى العبد ظاهرة في ثبوتها له بل بالبديهة وحيث لم يجمعا وجب المصير الى التأويل في احدهما بارجاعه الى الاخر بنحو
من التوجيه وهو ارادة جواز التصرف خاصة بناء على كفاية ادنى ملابسة في صحة الاضافة جدا وحيث لا ترجيح وجب التوقف
وبه تخرج الرواية عن الحجية مدفوع فالاول باشتراط التكافؤ في حمل المطلق على المقيد المفقود في المقام لاعتضاد الاول
بالاصل والاجماعات المحكية والشهرة الوطيدة المتحققة فلا يمكن المصير الى الحمل المذكور في المسألة كما لا يمكن الجمع بينهما
بحمل التصرف في الصحيح على الواقع باذن المالك جمعا بينها وبين الثانية ونحوها من الادلة حمل المطلق على المقيد فانه
فرع العمل بها مع التكافؤ وقد عرفت المنع عنه مطلقا لعدم التكافؤ اصلا والثاني يمنع فقد المرجح فان القرينة على صرف التوجيه
المتقدم الى اضافة المال المتقدم قائمة فان اللام في الرواية مفيدة للملكية بالبديهة نظرا الى سياق الرواية حيث
تضمنت الوزر ضمه الى ماله اولا وصرف الحكم المستفاد من اللام اليهما ولا ريب انه بالاضافة الى العبد بمعناه الحقيقي وهو
الملكية او الاختصاص فلو حمل على المعنى المجازي او حقيقة اخرى غيرهما لو كان لزم استعمال اللفظ الواحد في الاستعمال الواحد
في معنييه الحقيقيين او المتنافيين بالوصفين وهما مرغوب عنهما سيما الثاني عند المحققين فتعين المصير الى صرف التوجيه
الى الطرف المقابل حيث لا قرينة مثل ذلك وغيره فيه توجب العكس بالبديهة فتأمل ومن هنا انقدح الوجه في صحة ما اجاب به
الجماعة عن النصوص المستفيضة الاتية في المسألة الاتية في بحث العتق انشاء الله تعالى المضيفة للمال الى العبد الظاهرة لذلك
في الملكية من صحة الاضافة بادنى ملابسة وهو وان كان في حد ذاته بعيدا الا ان المصير اليه بملاحظة ما سلف كان متعينا
جدا مضافا الى الصوارف الاخر التي تقدمت من الادلة على عدم الملكية وقريب من الصحيح المذكورة ما في صحيحة اخرى طويلة
متضمنة للقضية المشهورة بين ابن ابي ليلى وابن شبرمة وفيها من كلام مولانا الصادق عليه السلام بعد قول الراوي له قلت اليس قد اوصى العبد بثلث
ماله ان العبد لا وصية له ان ماله لمواليه ونحو هذه الادلة على عدم الملكية نصوص اخر واردة في مباحث الوصية وان اختلفت
فيها ظاهرة في ذلك ولو بالمعونة كالصحيح في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز
وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويقضي في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه
فاجاز نصف الوصية الحديث ووجوه الدلالة فيه واضحة اقربها تعليل الورثة عدم الاجازة بانه بعد مملوك لم يعتق وهو ظاهر
في اشعارها عدم تملكه للوصية بالعبودية في تلك الازمنة ويومي اليه ما ذكره الاصحاب في المنع عن الوصية لمملوك الغير من التعليل بعدم
المالكية مشعرة به وهي كثيرة وان اختلفت في الاشعار ضعفا وقوة فمنها النصوص المتواترة المجمع عليها الدالة على نفي التوارث
بالرقية وقد جعله الفاضل في المختلف حجة مستقلة فقال ولانه لو ملك لدخل المال في ملكه في الاسباب الموجبة للدخول من غير اختيار
كالميراث وشبهه والتالي باطل اجماعا فكذا المقدم ولا يخلو عن مناقشة لامكان منع الملازمة حيث لم يقم عليه حجة ظاهرة ويحتمل
كون نفي التوارث تعبدا كما اتفق مثله في منع الوارث من الميراث اذا كان قاتلا مع كونه يملك للمال اجماعا وان كان وجه
الحكمة فيه ظاهرا ونحوه في ضعف استدلاله الاخر بقوله ولانه لو ملك لما جاز له اخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعا ولما رواه

محمد

محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز
ذلك قال نعم اذا كانت ام ولده لمنع الملازمة لعدم الدليل عليها من كتاب او سنة او اجماع حتى في المسألة الا ان يدعى الاستقراء
وهو حسن مع ان في الاستناد لابطال الثاني بالصحيح ما ترى فلعل تجويز الاسترداد منها بناء على كون الموهوب لها هبة بغير ذي
رحم وتجويز ذلك فيها اجماعا وفتوى ونصا وربما كان في اشتراطه في ذيله اشعار بذلك ايضا فتأمل جدا ومنها النصوص الواردة في
وصية المولى لمملوكه بثلث ماله وانه يعتق بحسابه وهو ظاهر في عدم اعطائه ثلثه ولا وجه له في الظاهر الا عدم الملكية لمن دون
ريبة فلا اتقاء ومنها سيما بعد اعتضادها بما قدمناه من الادلة شيء من الروايات السابقة وغيرها كالمستدل به للقول باستثناء ارش
الجناية خاصة كما حكي قولا في حقه وقال به الفاضل في حقه لكن مع الالحاق ما يملكه مولاه وفاضل الضريبة وهو الموثق ما تقول
في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك من كل ما كان مني اليك مما اخفتك وارهبتك
فيحله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها
المولى احلال هي فقال لا تحل له لانه افتدى به نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة قال فقلت فعلى العبد
ان يزكيها اذا حال عليها قال لا الا ان يعمل له بها الحديث وفيه بعد ما مر من قصور السند وتضمنه عدم جواز اخذ المولى
ذلك منه وهو مخالف للاجماع كما في عبارة الفاضل المتقدمة ونحوها ما صرح به بعضهم لوروده بادنى فاصلة فقال لو فرضنا ان العبد يملك
فانه لا يملك ملكا تاما اذ لولاه انتزاعه منه اجماعي مضافا الى احتمال حمله على التقية لان الملكية مذهب جماعة من العامة
كما يستفاد من عبارة هؤلاء النقلة للاجماعات المتقدمة مع ظهور ذيلها في ذلك من حيث تضمنه استحباب الزكوة في مال
التجارة وهو مذهب العامة وان اشتهر ايضا بين الطائفة ربما يحكى الجواب عن الاخبار المتوهم منها الدلالة على الملكية مطلقا
اظهرها دلالة الخبر عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضا
المملوك وفيه مع ذلك قصور السند بالجهالة وان عده من الحسن بل الصحيح جماعة ومعارض بكثير من المعتبرة الدالة على كون مال
المعتق للمالك اذا كان جاهلا بحاله مطلقا ولو لم يستثن ولكن الخبر ان عليا اعتق عبدا فقال له ان ملكك لي ولك وقد تركته
لك فمع قصور السند غير واضح الظهور في المنافاة لمذهب المشهور وغيره لاحتماله ان التركيب المجازي في احد اللامين ومخالفته
الاجماع ان حملت على الحقيقة لافادتها التشريك بالبديهة ولا قائل به من الطائفة مع منافاته صريح الاية ضرب الله لكم مثلا
من انفسكم هل لكم من ما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء الاية لتصريحها بان ليس للعبيد في اموال الموالي شركة
فاستدلاله سيما بعد ما اشرنا اليه من الاخبار المتقدمة ويتحصل مما طولنا به الكلام في المسألة القطع بعدم الملكية فيما عدا فاضل
الضريبة وارش الجناية وكذلك فيهما على الظاهر المشهور بين الطائفة **الثاني** من اشترى عبدا مثلا وكان له مال كان ماله
للبائع الا مع الشرط فيكون للمشتري على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما حكاه جماعة للمعتبرة منها الصحيح عن رجل باع مملوكا
فوجد له مالا فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له ونحوه خبران

احزان مروّتي احدهما في الفقيه وثانيهما عن امالي ولد الشيخ وهذا الحكمان على المختار واضح لعدم دخول المال في لفظ
البيع لغة وعرفا فيكون للبايع حيث الا مع الشرط او ما في حكمه جريان العادة بدخوله كثياب البدن ونحوها ان حصلت فيدخل في الكل
الحكمان على غيره اذ لا وجه لها حيث اذ لا موجب لكونه للبايع في الاول وللمشتري في الثاني بل يتبع المال مالكه فيهما فهو اقوى
دليل على المختار واولى بالدلالة عليه من دلالة اضافة المال الى العبد في النصوص على خلافه لكفاية ادنى ملابسة
بالاضافة كما مضت اليه والى ما يدل على نوع ارادة الاشارة وقيل بانه للبايع مع جهله به وللمشتري مع علمه للصحيح الرجل
يشتري المملوك وله مال فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن له علم فهو للبايع وهو ضعيف
لقصور الخبر عن المقاومة لما مرّ وان صح السند لكثرة العدد والاعتضاد بالاصل وبعمل الاكثر فليطرح او يؤول الاول بالحمل
على صورة شرط كون في لفظ او ما في معناه من قضاء العادة بدخوله كما مرّ ولعله اظهر وبه يظهر اتحاده مع المعتبرة في الاول
على عدم الملكية وعدم الظهور فيها على القول بها اذ لا وجه لتأثير العلم وعدمه في دخول مال العبد من دون عقد في ملك
البايع والمشتري والظهور فيها على الاول واضح لان يكون المال للبايع على تقدير الجهل بمقتضى الاصل فانه ملكه فيتبعه وللمشتري
على تقدير العلم بمقتضى العادة الجارية مجرى الشرط فيتبع كما حملنا عليه الرواية ثم مع القول بالاول هذا الامر ينبغي ان يراعى
فيه شروط البيع فيتبع من كونه معلوما لهما او ما في حكمه وسلامته من الربا بان يكون الثمن مخالفا لنسبة الربوي او زايدا عليه
وقبض مقابل الربوي في المجلس ان كان صرفا وغيرها وعلى هذا التفصيل يحمل الاطلاق الصحيح قلت له الرجل يشتري المملوك
وماله قال لا بأس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتريه قال لا بأس به وهو كالنصوص السابقة ظاهر الانطباق على
المختار دون غيره الا من يرده فالعجب من كون الماتن كيف حكم بهذا الحكم هنا على الاطلاق مع حكمه بالملك في العز الجامع له سابقا
اللهم الا ان يريد بمال العبد هنا مال مولاه والذي اضيف اليه لتسليط المولى واباحته له فيحصل له ادنى الملابسة الكافي في
صدق الاضافة وبهذا الوجه يخرج النصوص عن مورد المسألة السابقة من ثبوت الملكية او عدمها بالبديهة الثالث
يجب على البايع ومن في حكمه ان قلنا بالحاقه به استبراء الامة الموطوءة له حال بلوغها في قبل او دبر عزل ام لا في ظاهر اطلاق
النصوص والفتاوى قبل بيعها بل مطلق الانتقال على الاشهر الاقوى بل ربما يستفاد من ف والغنية الاجماع
عليه بتركه وطئها مطلقا ولو دبرا دون ساير الاستمتاعات في زمان يأتي عليها بحيضة واحدة ان لم تيأس في اثنائها والا
فيكفي تمامها على الاشهر الاقوى اذا كان ممن تحيض وحدها البالغة تسع سنين بلا خلاف يوجد الا نادرا او بخمسة
واربعين يوما من حين الوطء ان لم تحض جدا وانقطع عنها حيضها وكانت في سن من تحيض وكذا يجب الاستبراء
بما ذكر كيفيته وقدره على المشتري اذا لم يستبرئ البايع مطلقا علم بوطئها او جهل ولا يجب اذا علم العدم اتفاقا فتوى
ولا خلاف في شيء من ذلك الا من الحلي في الحاق مطلق الانتقال بالبيع التفاتا الى الاصل واختصاص الموجب
فاصله فالالحاق لا بد له من حجة وليست سوى الاشتراك في الحكمة الموجبة في الملحق به وليست بمنصوصة والمناقشة فيه

واصحه لورود ملاحظة خصوص الرواية الآتية في المستثنى المندفع اخصيتها عن المدعى بعدم القول بالفرق بين الطائفتين في
ان الظاهر كثير من المعتبرة الظاهرة في الحكمة كالصحيح في رجل ابتاع جارية لم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس
عليها عدة فليطأها ان شاء وان كان قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة وقريب منه الخبر الذي ضعف سنده بالشهرة
العظيمة منجبر عن جارية التي لا يخاف عليها الحبل وانتم انكالها وليس عليها عدة لظهوره في فهم الراوي دوران وجوب العدة
مدار خوف الحبل وان انكاله في الحكم مع عدم الخوف وقد نرده على ذلك غير تقرير وليشهد له سقوط الاستبراء فيمن لا يخاف عليها
الحبل اصلا كالصغيرة ونحوها وفي استبرائه من المرأة نفس جدا ولعله لا ارجع منه في باب السراري ذلك في الايمان ومنه يظهر في الاكتفاء
بتمام الحيضة بان يبعث في الاثناء فلم يكتف به ويرد الاجماع المحكي في ف والمعتبرة كالصحيحين في احدهما عن رجل اشترى جارية
وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء والموثق عن رجل اشترى جارية استبرئ رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه هذه
الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرأها باخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل ومن ثم فالحق بالوطء ساير الاستمتاعات
للموثق عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى الطاها قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها وتردّه معه فان الاصل والانتفاء
وجه الحكمة الاجماع الذي حكاه في ف وخصوص المعتبرة كالصحيح قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها والموثق
ايحل ان يأتيها فيما دون فرجها قال نعم ونحوه خبران اخران في احدهما ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج وفي الثاني
لا بأس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك فلتحمل الموثقة على الاستحباب كما يستفاد من هذه الرواية ومن
المعتبرة في مبلغ العدة الثانية فجعله شهرا ثلثة ولا مستند له سوى القياس على الحرة المطلقة والمناقشة فيه واضحة
سيما بعد اتحاد هذه الامة المطلقة لمقدار عدتها في المسألة بالاجماع واكثر النصوص المعتبرة ومع ذلك النصوص بردّه بها
مستفيضة زيادة على الاجماع في ف منها عن الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف عليها الحبل قال يستبرئ رحمها الذي يستبرئها
بخمسة واربعين ليلة ومنها في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون يوما ونحوه
اخرى وفي الصحيح والموثق في كم يستبرئ لها حمل قال في خمس واربعين ليلة وهذا وكلامه في غيره في باب لحوق الاولاد ذلك في
ما في العبارة ومن الصحيحين في مقدار العدة الاولى فجعلاه حيضتين شاذ بين يكون الواحدة مذهب العامة وايضا ان
مردودان بنحو من المعتبرة المتقدمة المكتفية بتمام الحيضة وصريح اخبار اخر معتبرة منها استبرؤا سباياكم بحيضة وقصور
السند بالفتاوى منجبر وحملها على الاستحباب كما فعله الشيخ غير بعيد كما دل عليه صريح الموثق المتقدم ولعل العامة في المدينة كانت
تستحب بحيضتين ومن بعض المحققين في تفهيم الوطء للدبر فخصه بالقبل وهو ناظر من الحلي حيث اوجب الاستبراء بتركه
خاصة للمشتري ولعله الاصل واختصاص الموجب من النص بحكم التبادر بمحل الفرض فلا يجوز التعدي الى الغير والا كان عن قريب
ان لم يحصل لوطء الدبر خوف سبق الماء في القبل الموجب لخشية الحبل بل حصل القطع بعدمه بالعزل ونحوه ومنه يظهر الوجه في
الاشكال في تعميم الوطء له مع العزل الموجب للقطع بعدم الحبل من هذا الوطء ولا فرق فيه بين القبل والدبر الا ان التعميم

كما ذكرنا وفاقا لظاهر اكثر الاصحاب هنا طريق الاحتياط ويسقط الاستبراء عن الصغيرة الغير البالغة واليائسة عن الحيض بالبلوغ
الى سن اليأس والمستبراة بلا خلاف في الثلثة وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر في بعض وبه توجب
الحكم في الباقي بغير الثلثة فالتعدية لمن لعله الاصل لابد لها من حجة ودلالته هي في المقام مفقودة مع ظاهر المعتبرة
بعدمها بالضرورة منها مضافا الى ما مر اليه الاشارة الموثق كالصحيح بل ربما عد من الصحيح عن الرجل يشتري الجارية
التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة قبل ان تحيض قال اذا قعدت عن المحيض او لم
تحض فلا عدة لها اجد يشد من النصوص في الثالثة الاخبار الدالة على السقوط عن امة المراة وانه يقبل قول البايع العدل
اذا اخبر بالاستبراء وعدم الوطوء اصلا وهي مستفيضة فمما يتعلق بالاول المعتبرة منها الصحيح عن الامة تكون لامراة فتبيعها
قال لا باس ان يطأها من غير ان يستبرئها ونحوه الموثق كالصحيح بل قيل صحيح وفي معناهما في الوصفين على القولين
اشتريت جارية في البصرة من امراة فخبرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر ع فقال ها انا ذا قد فعلت
ذلك وما اريد ان اعود وربما يستشعر منه اشتراط الحكم هنا بعد علوية وطي في تلك المراة بتحليل ونحوه بل مطلقا ومقتضاه وجوب
الاستبراء عند عدم الشرط ولعله كذلك على بعضه استصحاب وجه الحكمة هنا ايضا الا ان مقتضاه الاكتفاء باحتمال الوطوء لا اشتراط
العلم به ولا ريب انه احوط اذا لم يخبر بعدم الوطوء بل مطلقا كما عن الحلي وتحرير المحقق ولان كان في تعينه نظر لاطلاق الصحيحين
الاولين المعتضدين بالاصلين باطلاق التساوي في البابين فيتقيد بهما الحكمة مع ان عمومها محل نظر لاحتمال الخوف
الذي هو الاصل فيها الغالب في الشراء من الرجل لا مطلقة وينبغي القطع باشتراط عدم المعلومية انتفائها الى الحكمة وعليه ينزل
الاطلاقات ويعرف هذا بعد شراء منها ومن الرجل لوجوب الاستبراء في الثاني مطلقا الا مع العلم او ما في حكمه بعدم الوطي اصلا وعدم
في الاول الا مع العلم بالدخول المحرم المطلق على الاقوى ومما يتعلق بالثاني المستفيضة وهي ما بين مطلقة في المخبر كالخبر
اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس ان تقع ومقيدة له بالوثاقة والامانة منها في رجل يشتري الامة
من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا باس بان ياتيها ومنها الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها
انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها وقصور الاولى بالجهالة والثانية بالاشتراك بل احتمال الضعيف بالقرينة
منجبر بالشهرة مع انهما معدودان في الحسن والصحيح في كلام جماعة مضافا الى وجود من اجتمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة
في سند الثانية مع اعتضادهما بالاصل واختصاص النصوص الدالة للحكم بحكم التبادر بغير مفروض المسئلة ودعوى عموم الحكمة
لنحوه غير ظاهرة بظهور وجهه مما تقدم اليه الاشارة فاذا الاظهر ما عليه الاكثر بل ربما يظهر من الغنية الاجماع عليه خلافا
للفاضلين المتقدم ذكرهما فاوجبا الاستبراء هنا ايضا لروايات هي ما بين قاصرة السند او ضعيفة الدلالة او مخالفة في
الظ المجمع عليه بين الطائفة فاولها اشترى الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال
ليس بجايز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة اخرى وثانيها الصحيح من جارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبرأها اجزي

ذلك

ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين وثالثها الصحيح في رجل اشترى جارية ولم يكن صاحبها يطأها ايستبرئ
رحمها قال نعم فلتطرح او تؤول بما يؤول الى الاول بالحمل على عدم امانة المخبر والاول الظاهر فيها بحسب السند قاصر او على الاستحباب
كما يشعر به الصحيح الاول من حيث تضمنه الامر باستبراء حيضتين الذي هو للاستحباب بلا خلاف في الظ ولقصوره عن الخبر
بل الحسن كما قيل اارايت ان ابتاعها وهي طاهرة وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وقال
ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها فما عليه الاكثر اقوى وان كان الاحتياط الاكيد فيما
ذكراه جدا في اعتبار العدالة بعده وفاقا لظاهر العبارة وجماعة وان كان الاكتفاء بما تسكن النفس اليه لا يخلو عن قوة
لظاهر المعتبرة المتقدمة لخلو كل من اعتبارهما بالمعنى المصطلح بين المتشرعة وانما غايتها اشتراط الامانة والوثاقة
وهما اعم منها لغة وعادة ولا يجوز ان توطأ الامة الحامل قبلا حتى يمضي من حملها اربعة اشهر كما عن المفيد والحلبي وفي
الغنية مدعيا في الظ عليه اجماع الطائفة وهو الحجة لا الرواية الاتية لزيادة فيها ليست في كلام الجماعة بل حكيت
عن النهاية خاصة وتبعه من المتأخرين جماعة كالماتن في يع والفاضل في د وعد وشيخنا في ضه ولكن لا ريب في الحرمة
قبل مدة انقضاء المعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة وهي مع ذلك معتضدة بالشهرة العظيمة كما من
باجماع الغنية واصالة بقاء الحرمة السليمة عما يصلح للمعارضة عدا قوله سبحانه او ما ملكت ايمانكم وهو معارض بالاية
الاخرى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وبعد التساقط بموجب التعارض تبقى الاصالة المذكورة عن معارضة
الاية الاولى سليمة وعلى التعارض مع ترجيح الثانية على ما ذكره بعض الاجلة بتفسير بعض المعتبرة كالصحيح في الامة الحبلى
يشتريها الرجل قال سئل ابي عن ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اية فانا ناه عنها نفسي وولدي والنهي حقيقة في الحرمة
وتخصيصه اياه بنفسه وولده غير مشعر بالكراهة فلعله للتقية كما صرح به جماعة فالرواية من ادلة الحرمة كالمستفيضة
منها الصحيح الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل منها قال ما دون الفرج والموثقات الثلث فيما عدا الثالث
منها عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايطأها قال لا ونحوهما المروي عن قرب الاسناد وفيه عن الجارية الحبلى يشتريها
الرجل فيصيب منها دون الفرج قال لا باس قلت فيصيب منها في ذلك قال تريد تقرة والجبران في احدهما غير الاكحل
لك حرتين ولا غشيانهن وعد منها امتك وهي حبلى من غيرك والموثق عن رجل اشترى جارية حاملة وقد استبان حملها
فوطئها قال بئسما صنع الى غير ذلك من النصوص الاتية التي بملاحظتها وسابقتها ربما يحصل القطع بانها متواترة وهي
ما بين ظاهرة وصريحة في الحرمة فالقول بالكراهة كما عن ف والمحتج ضعيف وان ادعى عليه الاجماع لوهنه بمصير الاكثر الى
خلافه مع معارضته بالاجماع المتقدم فلا يقاوم ما مر من الادلة ونحوه بل في ادلة الجواز لضعف الاية المتقدمة بما مر الى
الاشارة والرواية ما احب للرجل المسلم ان ياتي الجارية الحبلى قد حبلت من غيره حتى تضع ثانيته فينجبر قصور السند بالجهالة والمتن
عن وضوح الدلالة لا اعمية ما احب الكراهة فالاقوى ما عليه الجماعة من الحرمة قبل المدة وفيما بعدها اقوال مختلفة باختلاف

الا ان الجمع بين الاخبار لعله اشهر وادلى فيمس ولعله اظهر من كلام الجماعة الجواز مع الكراهة استنادا في الثاني الى
الشبهة الناشئة من اطلاق النهي في النصوص المتقدمة وكلام جماعة وفي الاول الى الاصل والعمومات وفي الصحيح قلت
وان كانت حبلى فمالي منها ان اردت قال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حبلها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس
بنكاحها في الفرج الحديث وبه تقييد اطلاق المتقدمة وفيه اشكال اولا بقصوره عن المقاومة لما تقدم عددا فيبعد
التقييد بها جدا فان اظهر افراد الحبلى المنهي عن وطئها فيه هو من استبان حملها وليس الا بعد انقضاء المدة المذكورة غالبا
وبذلك صرح بعض اصحابنا وثانيا بمعارضته بكثير من المعتبرة المصرحة بالمنع الى حين الوضع كالصحيح في الوليدة يشتريها
الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها ونحوه المروي عن العيون نهى عن وطي الجواري حتى يضعن وحملها على
الكراهة فرع المكافؤة ورجحان الاول وليس لاعتضاده بالاصل واطلاق النصوص المتقدمات وبالاية لظاهر
الصحيح الاول من حيث دلالته على انحصار المحرمات الابدية المطلقة كما دلت عليه الاية الاولى او الحرمة لمكان حصر
به الثانية وحيث لا الحرمة في الجملة بالادلة السابقة تعين ترجيح الاية الثانية وهي في الحرمة الى الوضع صريحة ولا الاية
هنا تدل على التفصيل بين المدتين بالبديهة وثالثا بتطرق الوهن اليه بخلوه في الكافي من التحديد الى الغاية بل الرواية
فيه مطلقة وبالغاية غير مقيدة وليس الشهرة بمجردها هنا توجب الترجيح والتقوية بحيث يتقوى ويترجح على تلك الادلة مع ان
عبائر المقيدين للحرمة بهذه المدة مختلفة فبين من عبر بمضمونها في الرواية ومن عبر بالاربعة اشهر واسقط الزيادة فاذا
القول بالحرمة قوي غاية القوة وفاقا للمفيد في المقنعة في باب لحوق الاولاد والفاضل في لف والمحقق الثاني والشهيد في
اللمعة مع انه طريق الاحتياط في المسئلة وهنا اقوال اخر مداركها غير معلومة وان كان يجمع بها النصوص المختلفة لخلوه
عن شاهد وقرينة ثم ان تخصيص العبارة الوطي بالقبل ظاهر الاكثر وادعى عليه في س الشهرة ولعله للاصل واختصاص النصوص
بحكم التبادر والغلبة به دون الدبر وقيل بالحاقه به للاطلاق وفيه ما مر ولورود النهي عن القرب الشامل له في بعض الاخبار
وفيه مضافا الى قصور السند وضعف الدلالة باحتمال ارادة الغالب مخالفته الاجماع والنصوص ان ابقي على عمومه والا
فاللازم ترجيح ما يوافق الاصل من باب افراده فتم ولاريب انه احوط واعلم انه لو وطئها اي الحامل المستبين حملها عزل
استحبابا كما في التحرير وعد ولعله لاشعار بعض النصوص الاتية به مع عدم دليل على وجوبه من امر او غيره عدا ما ربما يتوهم من
الاخبار الناهية عن وطئها وهو اعم من الامر بالعزل جدا ولو لم يعزل كره بيع ولدها بل حرم وفاقا لجماعة من قدمائنا كالمفيد
والحلبي والديلمي وابن زهرة العلوي مدعيا عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى ظواهر النصوص ويستحب ان يعزل من ميراثه
قسطا يعيش به في الموثق المتقدم صدره الى قوله شئ ما صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل عنها فقلت اجنبية في الوجهين
قال ان كان عزل عنها فليتق الله سبحانه ولا يعود وان كان لم يعزل فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا
من ماله يعيش به فانه غذاه بنطفته ونحوه في الامر بالعتق خبران اخران ظاهرهما كالاول وجوب العتق من حيث الامر

به بل في اخبارها ان عليه ذلك وهو كالتصريح في الوجوب الا ان ظاهر فتاوى الاصحاب كافة وفي جملة من القدماء الاستحباب ولعله
لقصور الاسانيد مع اصالة البراءة وفيهما مناقشة فان كان اجماع والا فالوجوب لا يخلو عن قوة لاعتبار سند الروايتين
سيما الاولى واعتضاد بعضها ببعض لكن مخالفة الاصحاب مشكلة ولا ريب ان الوجوب احوط **الرابع** يكره التفرقة بين
الاطفال وامهاتهم حتى يستغنوا عنهن بلا خلاف بل ربما يأتي من جماعة التصريح بالحرمة وهو الحجة وهو مضافا الى
المعتبرة المستفيضة العامية واي حديثه في النبوي ص من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته وفي
الصحيح انه اشتريت لمولانا الصادق ع جارية من الكوفة فذهبت لتقوم في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها الامام ع الك ام قالت
نعم فامر بها فردت وقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وفي المعتبر الجارية الصغيرة يشتريها الرجل
فقال ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا باس واختلف الاصحاب في حده اي حد الاستغناء فقيل سبع سنين مطلقا
وقيل ان يستغني عن الرضاع كذلك وقيل بالتفصيل فالاول والذكر في الثاني وقيل فيه اقوال اخر مختلفة مبنية عند
جماعة على الاختلاف في مدة الحضانة وسياتي ان شاء الله ترجيح الثالث ثمة الا انه لا اشعار في شئ من نصوص المسئلة
بشئ من الاقوال المذكورة بل هي بخلاف بعضها كالثالث ظاهرة الدلالة ولا يترك الاحتياط في المسئلة سيما على القول
بالحرمة وقد اشار اليه بقوله ومنهم من حرم التفرقة كالاسكافي والمفيد والقاضي والديلمي واحد قولي الطوسي
والشهيدين والمحقق الثاني وعن كثرة عليه الشهرة ولا يخلو عن قوة لظواهر كثير من المعتبرة بل صريح بعضها ففي الصحيح في
الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ او اخت واب او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر اخر ولا يشتره وان
كان له ام فطاب بنفسها ونفسه فاشتره ان شئت وفيه يبيعهما جميعا او يمسكهما جميعا وفي الموثق كالصحيح عن اخوين
مملوكين هل يفرق بينهما وبين المرأة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وهذه النصوص مع وضوح
اسانيدها وقوة دلالتها ظهورا في الاولين من حيث النهي والامر وصراحة في الثالث من حيث التصريح بلفظ التحريم
الناص على المنع معتضدة بفتوى عظماء الطائفة والشهرة المحكية بل المتحققة مع سلامتها عما يصلح للمعارضة عدا
الاصل والعمومات المثبتين للسلطنة ويخصصان بما مر من الادلة وليس في النبوي وتاليه مع قصور سند الاول
ما ينافيه نصا ولا ظهورا بل ربما كان فيهما سيما في الاول اشعار بالتحريم جدا فالقول بالكراهة هنا وفي يع وعد ولف
والسرائر ضعيف كتخصيص الحكم كراهة او تحريما في العبارة او غيرها بالام وولدها وتعميمه لصورتي المراضاة بالتفرقة
وعدمها بل الاصح التعدية الى غير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس والشفقة كالاب والاخ والاخت
والعمة وفاقا للاسكافي وجماعة لتصريح الصحيح الاول والموثق بمن عدا الاخيرين بالجواز لظهور الحكم فيهما بعدم القائل
بالفرق مع قوة احتمال قطعية المناط في المنع هنا وتخصيص المنع بصورة عدم المراضاة لتصريح الخبرين بالجواز
فيما عداها مضافا الى الاصل واختصاص النصوص المانعة غيرهما بحكم التبادر وغيره بالصورة الاولى ومنه يظهر الوجه

في عدم تأدية الحكم الى البديهة بل يجوز التفرقة بينهما بعد الاستغناء عن الآخر مطلقا وقبله ان كان ممن يقع عليه الركوب او كان
عليه ما يميزه من غير ابن امته قيل وموضع الخلاف بعد سقي الام اللبا لا قبله فلا يجوز مطلقا فيه من التسبب الى هلاك الولد فانه
لا يعيش بدونه على ما صرح به جماعة انتهى مسألة اذا وطئ المشتري الامة المبتاعة جهلا منه بالمغصوبية ثم بان استحقاقها لغير
البائع بالبينة ونحوها انتزعها المالك المستحق لها اتفاقا فتوى ونصا مستفيضا منها الصحيح في وليدة باعها ابن سيدها
وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها الى ان قال الحكم ان يأخذ وليدته وابنها ونحوه الموثق وغيره مما سيأتي وله اي للمالك
على المشتري عقرها اي نصف العشر من ثمنها ان كانت ثيبا والعشر منه ان كانت حين الوطء بكرا على الاشهر الاظهر
بل عليه الاجماع في ف عملا بالمعتبرة الواردة في التحليل كالصحيح ارأيت احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال
لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ويكون خائنا يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف
عشر قيمتها وفي تزويج الامة المدلسة نفسها بالحرة كالصحيح في رجل تزوج بامرأة فوجدها امة دلست نفسها قال ان كان
الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الى ان قال وان زوجها اياه ولي لها ارتجع على
وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان
جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار الحديث ومغايرة المورد للمقام مدفوعة باتحاد طريق المسألتين وكاشعار التأدي
بالعموم والتعدي بالحكم في البين لوجهين اجودهما الصحة بما هو كالتعليل له من استحلال الفرج المتحقق هنا وثانيهما الفحوى
كما استدل به لذلك بعض اصحابنا وقيل كما عن الطوسي انه يلزمه مهر امثالها لانه القاعدة الكلية في عوض البضع
وانه بمنزلة قيمة المثل في غيره وهو حسن لولا ما مر من الدليل المعتضد بعمل الاكثر ولا فرق في ثبوت العقر او المهر بالوطء مع
علم الامة بعدم صحة البيع وجهلها على اصح القولين وهو مقتضى اطلاق العبارة وغيرها لان ذلك حق للمولى ولا تزر وازرة
وزر اخرى وفي قول لا يرجع عليه بالمهر الا مع الاكراه استنادا الى انه لا مهر لبغي ويضعف بما مر وان المهر المنفي مهر الحرة لظاهر
الاستحقاق المستفاد من اللام في البغي ونسبة المهر ومن ثم يطلق عليه المهر وعليه اجرة المنافع المستوفاة له منها وقيمة الولد ان
كان قد اولدها يوم سقط حيا لانه نماء ملكه فيتبعه وانما عدل الى القيمة مع اقتضاء الاصل الرقية لما دل ان الولد يتبع
الاشرف من المعتبرة المستفيضة مضافا الى خصوص الموثق في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق
الجارية فقال يأخذ الجارية ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد الذي اخذت منه
والمرسل كالصحيح على الصحيح في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت الجارية مسروقة قال يأخذ الجارية صاحبها
ويأخذ الرجل ولده بقيمته ونحوه الخبر الذي قصور سنده بالجهالة منجبر بفتوى الاكثر بل الاجماع كما في ف خلافا للعبيد
فحكم برقية الولد وله الصحيح المتقدم وحمله الشيخ على ان المراد بالولد قيمته اقامة للمضاف اليه مقام المضاف جمعا بينه وبين
ما مر وغيره كالخبر رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له

واقام مع ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها فان المراد
بقبض الولد قبضه بالقيمة ويستفاد من الموثق الوجه انه يجوز للمشتري ان يرجع بالثمن وقيمة الولد الذي غرمها للمالك
على البائع العادي مع جهله ولو كان عالما باستحقاقها حال الانتفاع لم يرجع بشيء ولو علم مع ذلك بالتحريم كان زانيا
والولد رق لانه نماء ملكه فيتبعه وللصحيح في رجل اقر على نفسه انه غصب جارية فولدت الجارية من الغاصب قال ترد الجارية
والولد على المغصوب اذا اقر بذلك الغاصب او كانت عليه بينة وعليه الحد بموجب الزنا والمهر اتفاقا للفحوى مما مضى
ولو اختلفت حاله بان كان جاهلا عند البيع ثم تجدد له العلم رجع بما غرمه حال الجهل وسقط الباقي وفي رجوعه بالعقر
مع الجهل قولان من ان المغرور يرجع على من غره بما لا يحصل في مقابلته نفع كالعمارة والنفقة اما ما حصل في مقابلته
نفع كالثمرة والسكنى وعوض البضع فلا ومن انه دخل على اباحة هذه الاشياء بغير عوض فاذا غرم عوضها رجع به المغرور
على من غره واشبههما عند الماتن هنا وغيره الرجوع لا لما مر او للفحوى الرجوع بقيمة الولد المستلزم ثبوته فيه مع كونه نفعا عظيما
فيما قابله الثمن المدفوع جدا ابداه هنا بطريق اولى الثانية يجوز ابتياع ما يسبيه الظالم مسلما كان او كافرا وان كان
للامام بعضه فيما لو اخذ غيلة ونحوها مما لا قتال فيه فانه لآخذه وعليه الخمس او كله فيما لو اخذ بالقتال بغير اذن منه فانه
بأجمعه له على الاظهر الاشهر بل عن الحلي الاجماع عليه خلافا للماتن فجعله كالاول ومن هنا ينقدح وجه احتمال كون التردد بسبب
الخلاف في ان المغصوب بغير اذن الامام هل هو له كما هو المشهور وورد به الرواية ام لآخذه وعليه الخمس نظرا الى قطع الرواية
وكيف ما كان لا خلاف في اباحة التملك حال الغيبة للشيعة وانه لا يجب اخراج حصة الموجودين من الهاشميين لاباحتهم
الائمة ذلك لتطيب مواليدهم كما في النصوص المستفيضة المتفق عليها بين الطائفة كما حكاه جماعة وتمام الكلام في
المسألة يطلب من كتاب الخمس فانه محله ولا ريب في ثبوت الرخصة لنا ولا غيرنا فعن الاصحاب به صرح جماعة انه يجوز
عليه ويحكم له بظاهر الملك للشبهة الناشئة عن اعتقادهم الملكية كتملك الخراج والمقاسمة فلا يؤخذ منه من دون رضاه
مطلقا لا سرا ولا علانية فيما ذكروه محل ريبة ومناقشة وان ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب اختصاص الاباحة لنا بالشيعة
وحصول التملك لهم بمجرد الاستيلاء عليه ولو من دون بذل عوض الا ان يقال ان هذه يد ظاهرة ولا بد من بذل عوض
في مقابلها فيكون استنقاذا لا بيعا حقيقة ولكنه كما ترى والاحتياط لا يخفى ولو اشترى امة سرقت من ارض الصلح ردها
على البائع واستعاد ثمنها منه ان كان حيا فان مات البائع ولا عصبة ولا وارث له سعت الامة في ثمن رقبتها
على رواية مسكين السمان الصحيحة اليه القاصرة بجهالته ولكن عمل بها النهاية وتبعه القاضي والشهيد الاول وفيها
مضافا الى القصور بالجهالة مع عدم جابر لها في المسألة مخالفتها للقواعد المقررة احدها وجوب الرد على البائع او
وارثه مع فقده فانه غير مالك ولا ذو يد شرعية فكيف يجوز تسليم المال المعصوم اليه بل لا يجوز بالضرورة وثانيها ان
استسعاءها في الثمن المدفوع الى البائع كما فيها يقتضي اخذه من غير اخذه لان ما بيدها لمالكها وما رتبها بعد زمنه على الاول

بأن البائع لم يثبت كونه سارقاً ويده أقدم ومن طعنه بالرد الزم خصوصاً مع بعد دار الكفر ومن الثاني بأن مال الحربي
فيء بالحقيقة والصلح صار محترماً احتراماً عرضياً فلا يعارض انتساب مال محترم احتراماً حقيقياً مضعّف بأن يده إن
كان شرعية فالبيع صحيح ماض ولا رد وإن كانت يد عدوان لم يجب التسليم إليه ومن طعنه بالرد لا يقتضي جواز تسليم
من علم يده وإن وجب عليه السعي في ذلك فإن له طريقاً إليه لا بمراجعة المالك أو الحاكم والثاني بأن الاحترام يقتضي
عصمة المال ولا تفاوت في ذلك بين كون الاحترام حقيقياً أو عرضياً والتلف للمال المحترم لم يرجع مولى الجارية حقيقة
بل الذي غرّه والمغرور يرجع إلى الغار لا من غرّه لا مباشرة ولا تسبيباً وحقيقة الحال أن كلا منهما مظلوم بضياع ماله ولا
يرجع أحد المظلومين على الآخر بل على ظالمه ولما ذكرنا قيل كان من حق الحكم حفظها كاللقطة ولو قيل تدفع إلى الحاكم ولا تكلف
الأمة السعي لأداء الثمن لكان حسناً لكن الأصحاب بل يجب التسليم إلى المالك أو وكيله فإن تعذر الوصول إليهما فالحاكم ويمكن تنزيل
الإطلاق عليه بحمله على تعذر الوصول إلى المالك ومن في حكمه ولعله الغالب لبعد دار الكفر وصار إلى هذا القول كثير من المتأخرين
ووجهه واضح مما قررناه وظاهره كما يفيد أن الدفع إلى الحاكم إنما هو لكونه ولياً عن الغائب فإنه يجب إيصاله فلا وجه للتوهم
بعض من تأخر فحسب أن ذلك من حيث كونه نائباً عن الإمام وأن الجارية لم يجب عليه إيصاله إلى مصارفه وليس في كلام الجماعة
ما يوجب التوهم بل عبارة جملة منهم بخلافه مصرحة ومتعلق الموت في الرواية ليس هو المالك بالضرورة بل إنما هو البائع
خاصة **السابع** إذا دفع رجل إلى عبد نصره مأذون منه في التجارة مالاً ليشتري نسمة ويعتقها عنه ويحج عنه ببقية المال
فاشترى المأذون أباه ودفع إليه الحال أي تخالف في الحكم كل من مولاه ومولى الأب المعتق وورثة الآمر بعد العتق والحج وكل يقول
اشترى العبد بمالي في رواية ابن أشيم بفتح الهمزة وسكون الشين المعجمة وفتح الياء المنقطعة تحتها نقطتين عن أبي جعفر ع
الواردة في القضية أنه مضت الحجة ويرد المعتق على مولاه رقاً ثم أي الفريقين أقام البينة كان له رقاً وفي السند ضعف
بجهالة الراوي أو غلوه كما حكم به الشهيد الثاني وفاقاً للمحقق الثاني وفي المتن مخالفة لأصول المذهب من حيث اشتماله
على الأمر برد العبد إلى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه فساده ومدعي الصحة مقدم وعلى مضي الحجة مع أن ظاهر الأمر
حجة بنفسه ولم يفعل وعلى مجامعة صحة الحج لعوده رقاً وقد حج بغير إذن السيد ما يعتذر به عن الأول فإن المأذون بيده
مال لمولى العبد وغيره وبتصادم الدعاوى والتكافؤ يرجع إلى أصالة بقاء الملك على مالكه وأنه لا يعارضه فتوى من تقدم
دعوى الصحة على الفساد لأنه مشترك بين متقابلين متكافئين هما مولى المأذون وورثة الآمر فيتساقطان فيضعف
بمنع التكافؤ مع كون من هذا مولاه خارجاً والداخل متقدم فسقط دونه ولم يتم الأصل وهو بقاء الملك ومنه يظهر عدم
تكافؤ الدعوى بين الآخرين لخروج الآمر وورثته عما في يد المأذون التي هي بمنزلة يد سيده وأي رجحة لا تكافؤ فيه الداخل
متقدم وإقرار المأذون بما في يده لغير المولى غير مسموع فالاعتذار ضعيف كالاعتذار بحمل الرواية على إنكار مولى الأب للبيع لأنه
هرباً من تقديم مدعي الفساد والتجاء إلى تقديم منكر بيع عبده لمنافاته لمنطوق الرواية ومفروض عبارة الجماعة الذين على دعوى

كونه اشترى بماله ولما ذكرنا حصل في الفتوى اضطراب واختلاف فمنهم من عكف عن ظاهر الرواية كالقاضي ورثة والمنافقة
فيه لما عرفت والمحقق ومنهم من حكم لمولى المأذون لما علقه باشتراق العبد المعتق لأن يده على ما بيد المأذون فيكون قوله مقدماً
على من خرج عند عدم البينة ذهب إليه المصنف في يع والفاضل في لف وعد والشهيدان في الروضتين ولك والمحقق الثاني
في جامعه بعد المقاصد وعليه لا فرق بين كون العبد الذي أعتقه المأذون أباه أو لا وبأن كانت الرواية تضمنت الأول لا
اشتراكهما في المعنى المقتضي لترجيح ذي اليد ولا بين دعوى مولى الأب شراءه من ماله بأن يكون قد دفع للمأذون مالاً ليتجر
فاشترى أباه من سيده بماله وعدمه لأنه على التقدير الأول يدعي فساد البيع ومدعي صحته مقدم وعلى الثاني خارج
المعارضة بيده القديمة بيد المأذون الحادثة فيقدم والرواية تضمنت الأول ولا بين استئجاره على حج وعدمه لعدم مدخلية
ذلك في الترجيح وإن كانت الرواية تضمنت الأول وذكر المصنف هنا وتبعه ابن فهد في الشرح أنه بنا لا الأول في نحوه المسألة
الحكم بإمضاء ما فعله المأذون ما لم تقم بينة تنافيه وكأنه يريد بالأصل أصالة ما فعل من شراء وعتق وحج وغيرها قال في
سي وهو قوي إذا أقر بذلك لأنه في معنى التوكيل إلا أن فيه طرحاً للرواية المشهورة والضعف أولاً بأنه إقرار على سيده
فلا يسمع وثانياً بأن دعواه شهرتها والرواية غير واضحة إن أراد بحسب الفتوى أو العمل إذ لم يعمل بها إلا من تقدم إليه الإشارة
وهو بالإضافة إلى باقي الجماعة نادر بالبديهة وجعده إن أراد شهرة بحسب الرواية إلا أنها بمجردها غير كافية في الاستناد
به إليها بالضرورة هذا كله مع البينة ومعها تقدم إن كانت لواحد وإن كانت للاثنين أو الجميع بني على تقديم بينة الداخل
والخارج عند التعارض فعلى الأول الحكم لمولى المأذون كما تقدم لكن من دون يمين وعلى الثاني يتعارض الخارجان
والأقوى وفاقاً للجماعة تقديم بينة الدافع عملاً بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة الابن وغايته بناءً في الأصل وهو
الفساد وترجيحه بالإضافة إلى ورثة الدافع مدعٍ خارج فتقدم بينته لأنه بأحد تفاسير المدعي لأنه يدعي ما ينافي الأصل
ويضعف بأنه مدعٍ وخارج بالإضافة إلى مولى المأذون كما أن الآخر مدعٍ خارج بالإضافة إليه ولا يلزم كون دعوى
أحدهما توافق الأصل ودعوى الآخر مخالفة أن يكون حينئذ لا يقطع بكون الآخر مدعياً فإنه إذا قطع به واتفقا مستتبين
فلا بد من الترجيح وهو ثابت في جانب مدعي الصحة **الثامن** إذا اشترى رجل من غيره عبداً في الذمة فدفع البائع إليه
عبدين ليختار أحدهما فأبق واحد منهما من يده من دون تفريط قيل من الطوسي ره والقاضي يرتجع المشتري نصف الثمن
من البائع ويأخذ في التخصص عن الآبق ثم إن وجده رد الثمن المرتجع وتخير بينهما وإلا اختار أيهما شاء وإلا يجده كان العبد
الآخر الموجود بينهما نصفين لرواية النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله ع وفي الرواية كما ترى ضعف من حيث السند
بالراويين والمتن مخالفة لأصول المذهب من حيث إن التالف مضمون على المشتري لقبضه بالسوم وله المطالبة بالمبيع
لأنه موصوف في الذمة ولا وجه لكون العبد الباقي بينهما فإن المبيع ليس نصف كل واحد منهما وحق العبد الرجوع إلى ما يناسب
الأصل وهو أن يضمن المشتري له أي للبائع الآبق ويطالبه بما ابتاعه منه في الذمة ولا ريب في الثاني وبني الأول على

ضمان المقبوض بالسوم وهو الذي قبضه ليشتريه فتلف في يده بغير تفريط وحيث ان ذلك هو الاظهر الاشهر صح الحكم بها لان
القبض هنا في معنى القبض بالسوم اذ الخصوصية ليست لقبض السوم بل لعموم ما دل على ضمان اليد المشترك بينهما ويأتي على القول
بعدم الضمان ثم عدمه هنا لاتحاد دليل العدم وهو القبض باذن المالك مع عدم تفريط فيكون كما لو ادعى بل قيل بلزوم عدم
الضمان هنا وان قلنا به ثمة لان المقبوض بالسوم مبيع بالقوة او مجازا بما يؤول اليه وصحيح المبيع وفاسده مضمون بخلاف
صورة الفرض لان المقبوض ليس كذلك لوقوع البيع سابقا وانما هو محض استيفاء حق لكن يندفع ذلك بان المبيع لما كان
امرا كليا وكان كل واحد من المدفوع صالحا لكونه فردا له كان في قوة المبيع بل دفعهما للتخيير حصر فيهما فيكون بمنزلة المبيع
حيث انه منحصر فيهما فالحكم بالضمان هاهنا اولى منه انتهى ومبناه على ان مضمونية المقبوض بالسوم بالمعنى المعروف خلاف
الضمان وقد عرفت فساده مع اعتراف القايل به في محل الكلام وكيف كان فالاجود وفاقا لاكثر من تأخر الضمان مع ما فيه
من المطالبة بما ابتاعه وهو خيرة الفاضلين والشهيدين ونادر المحققين والمفلح الصيمري وغيرهم بناء للتي الثقات الى الاصول
والضعف الرواية بما مر ولما قيل في تنزيلها من البناء على ان العبدين متساويان في القيمة ومطابقان في الوصف فان حق
المشتري منحصر فيهما كما وتش او البناء على تساوي العبدين من كل وجه يلحق بمتساوي الاجزاء فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز
بيع قفيز من صبرة وينزل على الاشاعة فيكون التالف منهما والباقي لهما كما في انه بان انحصار الحق فيهما انما يكون لو ورد
البيع على عينهما وهو خلاف المفروض ومجرد دفع الاثنين ليس تشخيصا وان حصر الامر فيهما باصالة بقاء الحق في الذمة
الى ان يثبت المزيل شرعا وعدم تعيين التالف مع ان ما عليه الاكثر كما مر وتوجيهه بما تقدم ضعفه قد ظهر فاندفع التنزيل
الاول ويندفع الثاني بانه لو صح لما ارتجاع نصف الثمن كما صرحت به الرواية هنا مع ان في عد العبدين من متساوي
الاجزاء وتنزيل بيع احدهما منزلة بيع قفيز من الصبرة وتنزيله على الاشاعة مناقشة واضحة ولو ابتاع عبدين اي احدهما
كليا لم يصح على الاصح الاشهر كما في المنهج به وغيره ولعله عليه عامة من تأخر وفاقا للحلي مدعيا الاجماع عليه من حيث الا ان فقد
على ان البيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا وعليه فلا فرق بين ان يكون متساويين في القيمة والصفات ام مختلفين
فيهما لاشتراك في العلة المقتضية للبطلان وحكى الشيخ في باب البيوع عن رواية الاصحاب الجواز على الاطلاق مدعيا
الاجماع فظاهره الميل اليها لانه رجع عنه في باب السلم فلا عبرة لقوله الاول كدعواه الاجماع واستناده به وبالرواية
ولعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم لضعف الاول بما عرفته نفسه مع شهرة خلافه الظاهرة في وهنه لعدم الدلالة على وقوع
المبيع كليا الظاهر وقوعه في الذمة مع ما يظهر من كلامه ان هذه الرواية السابقة وقد عرفت ما فيه من قصور السند
والمخالفة للاصول المذهبية المعارضة بما دل على المنع من بيع الغرر ومنه محل الفرض ويأتي على التنزيل الثاني المختلف
القول بالصحة مع تساويهما من كل وجه كما يصح بيع قفيز من صبرة متساوية الاجزاء والضعيف عنوان تساوي العبدين
على وجه يلحق بالمثلي مضافا الى ما مر **التاسع** اذا وطئ احد الشريكين او الشركاء في الامة اثما فلا حرام وسقط عنه من

الحد ما قابل نصيبه ونصيب شريكه اذا كان لحكم لولده فانه لا حد على الاب في نصيب ابنه كما لا حد عليه لو كانت بأجمعها له
وهذا الباقي مع انتفاء الشبهة بما قابله وهو النصف في المثال ورق عليه وطرحت مع عدم الاحتياج الى تبعيض الجلدة
الواحدة واضح والآتي فقيل يحتمل اعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب والاظهر الاخذ بنصف السوط او ربعه
وهكذا الصحيح في نصف الجلدة وثلثها يوخذ بنصف السوط وثلثي السوط ومع الشبهة بنحو من توهم حل الوطي من جهة
الشركة يدرأ الحد عنه بالكلية لعموم فتوى ونص فقال ع ادرؤا الحدود بالشبهات مضافا لتقييد اطلاق المستفيضة الواردة
في المسألة كالصحيح سمعت عباد البصري يقول كان جعفر يقول يدرء عنه من الحد بقدر حصته منها ويضرب ما سوى ذلك يعني
في الرجل اذا وقع على جارية له فيها حصة والخبرين احدهما الحسن في رجلين اشتريا جارية فنكحها احدهما دون صاحبه
قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبل وفي الثاني في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الاخر فاحبلها
قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبل الى غير ذلك من النصوص الآتية المروية هي كالمتقدم منها في
كتاب الحدود وفي باب الرجل يأتي الجارية ولغيره فيها شركة ثم ان حملت منه قومت عليه بحصص الشركاء واخذت حصته
دون ما قابل نصيبه للخبرين المتقدمين واخرين في احدهما قوم اشتركوا في شراء جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية
عنده فوطئها قال يجلد الحد ويدرء من الحد بقدر ماله فيها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في اليوم
الذي وطئ اقل مما اشتريت به فانه يلزم اكثر الثمن لانه قد فسد على شركائه وان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ
اكثر مما اشتريت به يلزم الاكثر ومقتضاه الاخذ مع اختلاف القيم باعلاء من قيمة الشراء وقيمتها يوم الوطي وهو المحكي
عن القايل الآتي وفيه اقوال اخر مختلفة بين مثبت للقيمة يوم الاحبال ومبدل لها بالقيمة يوم التقويم وملزم لاعلاء
دوران الالزام بالقيمة مدار فساد الامة وليس الا الاحبال فانه الذي يتحقق به الاتلاف والموجب لعدم امكان التصرف
فيها وخروجها عن الملكية في الجملة واظهر منه في الدلالة عليه لعبد الاصل بمفهوم قوله فيما مر من الخبر ويغرم نصف القيمة
اذا احبل وبه افتى الحلي وتبعه الاكثر بل لعله عليه عامة من تأخر وقصور السند لفقدها ويرام منجبر مضافا الى الاصل وقصور
الاخبار الاتية عن المقاومة له من حيث السند والعمل واعتضاده بالخبرين المتقدمين وقيل كما عن النهاية انها تقوم
بمجرد الوطي للخبر عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرء عنه من الحد بقدر
ماله فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس فيها وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت
به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي ضرب فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه
استفرشها ورد بقصور السند بالجهالة والمتن بالدلالة لاحتماله كالكلام القابل الحمل على صورة الحبل خاصة وهو حسن لولا
ما في ذيله من قوله قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئها وليس
على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وهو كما ترى كالنص في جواز شراء بعض الشركاء لها المنافي للحمل المزبور جدا فانه لا تباع

المستولدة قطعا مضافا الى قوله حتى يستبرئها الصريح في عدم حبلها وتقييد الذيل بصورة عدم الحبل ملازم للتفكيك
بينه وبين الصدر ولا يرتفع الا بتكلف جدا وهو وان كان في مقام الجمع حسنا الا انه ليس باولى من حمل الاخبار في الخبر
المتقدم على الوطي مجاز تسمية للسبب باسم المسبب ويكون تاكيدا لمفروض الصدر جدا ويحمل التعليل بالافساد في الخبر الاخر
ما ارادة الاستفراش المصرح به في هذا الخبر وحاصله ح لزوم القيمة عليه لمكان الافساد باحتمال الحبل كما نفى ههنا اول
وان لم يبد الا انه ليس بابعد من الحمل الاول في هذا الخبر سيما بعد الحمل بصريح الخبر عن رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها
قبل ان تقسم قال تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط منها ما يصيبه منها الفيء ويجلد الحد ويدرء عنه من الحد بقدر ما كان له فيها
فقلت وكيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثم حبل الا ان المستفاد
منه كون الحبل سببا للتقويم عليه وهو غير صالح لوجوبه باحتماله بل مقتضاه الصبر الى تحقق الحبل فان تحقق وجب والا
بقيت الشركة بحالها وليس التقويم فورا بواجب قطعا فاذا المصير الى ما عليه الاكثر اظهر سيما مع قصور الخبرين الاخرين وعدم
جابر لهما في البين مع منافاتهما الاصول المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها الان اجماع في
الحقيقة والمؤيدة لظاهر الخبرين المتقدم اليه ذكرهما الاشارة وصرفهما عن ظاهرهما بالنصوص المقابلة فرع المكافؤ
وهي لما عرفت في المقام مفقودة ولكن الاحتياط بالتقويم عليه بالوطي مع استرضاء الطرفين لا يترك ثم في المسئلة
وعلى التقديرين ينعقد الولد حرا مطلقا ولو كان الوطي عن زنا في ظاهر اطلاق العبارة وصريح جماعة وهو ظاهر النصوص
المتقدمة الامرة بالتقويم لكان الحمل الصريحة في كونه عن زنا لمكان الحكم بالحد المنحصر في صورته بالنص والاجماع
ولولا انه حر لما حصل بحمله استيلاد داف دموجب للتقويم ولعل الحكمة انه ليس زانيا محضا بسبب ملكه لبعضها الموجب لحصول
الشبهة كما صرح به بعض النصوص المتقدمة ومن هنا حكم جماعة بان الواجب من الحد الجلد خاصة وان كان محصنا لانه
الذي يقبل التبعيض وهو حسن لاطلاق النصوص المتقدمة الا انه ربما ينافيه بعض المعتبرة عن رجل وقع على مكاتبة
فقال ان كانت ادت الربع جلد وان كان محصنا رجم وان لم ادت شيئا فليس عليه شيء لكن ربما يعارضه اطلاق
الخبرين احدهما الصحيح من جارية بين رجلين اعتق احدهما نصيبه منها فلما راى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع
عليها قال يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسون ويكون نصفها حرا ويطرح عنها من النصف الباقي
الذي لم يعتق ان كانت بكرا عشر قيمتها وتستسعى هي في الباقي ونحوه الثاني فتم وكيف كان يجب على الواطي قيمة
حصص الشركاء منها من الولد عند الولادة والسقوط حيا ان قومت حاملا والا دخلت قيمة الولد معها
كما ذكره جماعة من اصحابنا والظرف متعلق بالقيمة اي القيمة عند الولادة بلا خلاف توفيته لحق الشركاء من النماء
والنصوص الاخرى المعتبرة الواردة في وطي الشركاء والامة المشتركة مع تداعيهم الولد منها الصحيح اذا وطئ رجلان
وثلثة جارية في طهر واحد فولدت وادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد

على صاحب الجارية ونحوه صحيح ابن اخوان ذكر جماعة انه يجب على الاب مضافا الى ذلك ارش العقر بسبب الوطي
سواء كانت بكرا ام ثيبا وهو العشر او نصفه يستثنى منها قدر نصيبه ولعله يومي اليه الخبران المتقدمان الملزمان لهما
على احد الشريكين لهما مضافا الى النصوص المتقدمة الملزمة لهما على الواطي للامة المحللة له منها ما دون المواقعة وللامة
المدلسة نفسها بالحرة ويحصل بملاحظتها وان غايرت موضع المسئلة المظنة القوية بلزوم احد الامرين في وطي كل مملوكة منفردة
كانت لاحد بالملكية او شركة مطلقا حتى لو كانت هي الشريكة وليس فيها كغيرها اضافة ارش البكارة بل ظاهرها التداخل وانه هو
الزايد على عقر الثيبة فتقوى لذلك يلزمه لكن ضعيفة كقوى الحكم بعدم لزومه عقر الثيبة وان انتصر له بعض لخلو النصوص
المتقدمة الواردة بتقويم الامة في المسئلة عنه مع ورودها في مقام بيان الحاجة للزوم تقييدها بما قدمناه من الحجة لتقييدها
بما دل على لزوم قيمة الولد مع ظهورها عنها ايضا بالضرورة ثم انه ذكر جماعة من غير خلاف يعرف انها لا تدخل في ملك الواطي
بمجرد الحمل بل بالتقويم ودفع القيمة او انتقال مع رضاء الشريك وكسبها قبل ذلك للجميع وكذا حق الاستخدام ولو سقط الولد قبل
التقويم استقر ملك الشركاء وهو كذلك للاصل واستصحاب بقاء الملك وهو لا ينافي فورية التقويم المستفادة من النصوص
المتقدمة واعتبار الرضا في عبائر الجماعة ليس لصحة التقويم كما توهم بل لاخذ القيمة **العاشر** المملوكان المأذونان لهما في التجارة
اذا ابتاع كل منهما لمولاه صاحبه من مولاه حكم للسابق عقدا او تقدم قبوله على قبول الاخر من غير توقف على اجازة ولا
ليفسخ اذا كان منهما والا بطل لبطلان الاذن بزوال الملك الا ان يكون بطريق الوكالة فيصح مطلقا والفرق بين الاذن والوكالة
ان الاذن ما جعلت الاستنابة فيه تابعة للملك تزول عرفا بزواله بالبيع ونحوه والوكالة ما اباحت التصرف المأذون فيه مطلقا ولا فارق
بينهما مع اشتراكهما في الاذن المطلق الا التصريح المولى بالخصوصيتين او دلالة القرائن عليه ومع عدمهما فالظاهر حمله على الاذن
لدلالة العرف عليه وعلى ما ذكرنا يحمل اطلاق العبارات ببطلان اللاحق بحمله على عدم اللزوم المطلق المتردد بين البطلان بالمعنى
الاخص والاعم ولو اشتبه السابق او اتفقا في السبق مسحت الطريق الى ان سلكا كل واحد منهما الى المولى الاخر وحكم بالسبق للاقرب
طريقا مع ثبوت سيرهما في المشي قوة وضعفا وفاقا للطوسي للخبر في رجلين مملوكين مفوض اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما
فكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد وذهب هذا
من مولى هذا العبد الاخر وانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال انت عبدي قد اشتريتك من سيدك قال
يحكم بينهما من حيث افترقا يذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا سواء فهما مولاهما
جميعا سواء افترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وليس ان
يضربه وضعف سنده يمنع من العمل به ولذا اعرض عنه الحلي والاكثر المتاخرين واوجبوا الرجوع الى الاصل وان اختلفوا في مقتضاه
فبين من حكم بالقرعة مطلقا كالفاضل في المختلف والتحرير وغيرهما فانه لكل امر مشكل ومن فرق بين صورتي الاشتباه في السابق فكذلك
والاشتباه في السبق فالبطلان كصورة الاقتران وهو خيرة المهذب مستندا في الاول الى ما مر وفي الثاني الى جواز الاقتران

مع عدم معلومية السبق المصحح للبيع فلا يجوز الحكم بالمسبب مع جهل السبب فيه نظر والاول اظهر وعليه يستخرج في الصورة
الاولى بقرعتين مكتوب في احدهما السابق وفي الاخرى المسبوق وفي الثانية بثلث قرع يكتب في الثالثة الاقتران
ليحكم بالوقوف معه او البطلان على اختلاف القولين ان كان فان اتفقا طريقا بطل الاقتران معا كصورة الاقتران
لتدافعهما وفاقا للمحقق والفاضل وكثير من المتاخرين وان اختلفوا في اطلاق البطلان كما عن الاول وتقييده
بصورة عدم الاجازة او الوكالة كما عليه الباقون ويمكن تنزيل الاول عليه كما مرت اليه الاشارة وفي رواية
مرسلة عمل بها جماعة وبعض من تبعه انه يقرع بينهما وهو ما في الرواية التالية مضافا الى عدم وجه للقرعة في صورة
الاقتران لانها لاظهار المبهم ولا اشتباه هنا وما اجاب به عن المانع عن الاخير من جواز ترجيح احدهما في نظر الشرع
فيقرع بضعف بان التكليف منوط باسبابه الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال والاجود ان الضعف لعدم كفاية الجواز
في القرعة لمعارضته بجواز عدم الترجيح في نظر الشرع الموجب للفساد فالرجوع الى القرعة يوجب الخروج الفاسد لامحالة
ثم نعم يصح فيما لو ثبت صحة احدهما في الجملة في الشريعة وليس بثابت بالضرورة هذا ويظهر من المحقق الثاني في جامع
الميل الى الحكم بصحة العقدين معا التفاتا الى اصالة بقاء الاذن وعدم وضوح بطلانه بمجرد الشروع في البيع اذ المبطل
ان كان الخروج عن الملك فلا يتحقق الا بتمام العقد وان كان الشروع فيه بناء على تضمنه القصد الى اخراجه عن ملكه
الملازم للقصد الى منعه عن التصرف ففيه منع لعدم التلازم بين القصدين لفقد ما يدل عليه شيء من الدلالات
في البين ثم ان هذا اذا كان شرائهما لمولاهما كما قلناه اما لو كان لانفسهما كما يظهر من الرواية السابقة فان
احلنا ملك العبد بطلا وان اجزناه صح السابق وبطل المقارن واللاحق حتما اذ لا يتصور ملك العبد لسيده
في السلف والسلم عبارتان عن معنى واحد وهو ابتياع مال موصوف مضمون في الذمة الى اجل معلوم بمال كذلك حاضر
مقبوض في المجلس او في حكمه مما لم يكن حاضرا في المجلس ثم احضر وقبض فيه قبل التفرق وكذا ما كان حاضرا فيه موصوفا غير معين
اذا عين فيه لانه بالتعيين فيه مع القبض يصير في حكم الحاضر وما كان دينا على البائع على قول فانه في حكم الحاضر المقبوض
والابتياع جنس ومعمول فصل يخرج به ابتياع الاعيان الحاضرة والى اجل فصل يخرج به البيع بالوصف حالا وقوله معلوم
اشارة الى شرط من شرائط السلف والاصل فيه بعد الاجماع في الغنية ولعله عن كثرة عمومات الكتاب والسنة وخصوص الصحيح
وغيره من المعتبرة من رجل باع بيعا ليس عنده الى اجل وضمن البيع قال لا باس به مضافا الى ما ياتي في المباحث الاتية
وينعقد بقول المسلم وهو المشتري اسلمت اليك او اسلفتك او سلفتك بالتضعيف وفي سلمتك وجه مشترك بين الفقهاء
كذا في كذا ويقبل المسلم اليه وهو البائع بقوله قبلت وشبهه ولو جعل الايجاب منه جاز بلفظ البيع والتمليك على قول اسلمت
منك واسلفت وتسلفت ونحوه والقبول من المسلم هنا قبلت وشبهه كذا قالوه والنظر فيه في امور ثلثة شروطه واحكامه
ولواحقه الاول الشروط المصححة وهي خمسة الاول ذكر الجنس والمراد به هنا اصناف ذلك النوع بعبارات معلومة عند المتعاقدين

ظاهرة

ظاهرة الدلالة في العرف واللغة وليس المراد مطلق الوصف بل الذي يختلف فيه الثمن اختلافا ظاهرا لا يتسامح بمثله في
السلم عادة فلا يقدح الاختلاف اليسير للتسامح به غير المؤدي اليه والمرجع في الاوصاف الى العرف وربما كان العامي
اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه الاجمال والمعتبر من الوصف ما يتناولها الاسم المزيل لاختلاف اثمان الافراد الداخلة
في العين ولا يبلغ فيه الغاية فان بلغها وافضى الى عزة الوجود بطل بلا خلاف يظهر بل لان عقد السلف مبني على
الغرر لانه بيع ما ليس بمرئي فاذا كان عزيز الوجود كان بيع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا
للمطلوب من السلف والاصل في هذا الشرط بعد الاجماع ادلة نفي الغرر والنصوص الاتية في تضاعيف الفصل
فلا يصح السلم فيما لا يضبط الوصف كاللحم نيه ومشويه والخبز بانواعه والجلود بلا خلاف في الاولين بل عليه الاجماع
في الغنية كما مر مع التصريح بالمنع عن الاول في الخبر عن السلف في اللحم قال لا تقربه فانه يعطيك مرة السمين ومرة
التاوي ومرة المهزول واشتره معاينة يدا بيد وعن السلف في روايا الماء فقال لا تقربها فانه يعطيك مرة
ناقصة ومرة كاملة ولكن اشتره معاينة وهو اسلم لك وله وقصور السند منجبر بالعمل الا ان ظاهر التعليل
بغير ما في العبارة وفتوى الجماعة ولكن يدفعه عدم الدلالة على حصر العلة الجامع للتعليل لغير ما في العبارة وعلى المشهور
في الاخير وفاقا للحلي لتعذر الضبط بالوصف وعدم افادة الوزن الوصف المعتبر لان اهم اوصافها المختلف باختلافه
اثمانها السمك والغلظ ولا يحصل به خلافا للطوسي والقاضي فيصح لامكان الضبط بالمشاهدة وللخبرين في احدهما
قلت في رجل قصاب يبيع المسوك قبل ان اذبح الغنم فقال ليس به باس ولكن انسبها غنم ارض كذا وكذا وفي الثاني في
رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما فقال لا باس وفيهما ضعف سندا وفي الاخير دلالة
لعدم الاشعار فيه ببيع السلف ولا بالبيع قبل الذبح فيحتمل ان يبيعها مشاهدة ويدفع اليه كل يوم قدرا معلوما فلا
اليها سيما الثاني ضعيف جدا كما لا يستند الى الاول للخروج عن السلم بناء على ان البيع فيه امر في الذمة مؤجل الى
مدة وهو يعاين بالمشاهدة على ما ذكره ويمكن الجمع بين هذه جملة بحمل المسلم فيه في ضمنها من غير تعيين وهو غير
مخرج عن وصفه كاشتراطه من غلة قرية معينة لا تخيس عادة ومن فيتعين مشاهدة الحيوان عن الاستقصاء في الوصف
وهو حسن ولكن المشهور المنع مطلقا ونحو المذكورات الجواهر بسطه واللؤلؤ الكبار المتعذر ضبطها على وجه يرتفع بسببه
اختلاف الثمن وتفاوت الثمن فيها تفاوتا باعتبارات لو ذكرت لادت الى عسر وجودها الموجب للبطلان كما مضى
وبدونها لا يحصل العلم بوصفها لا اللئالي الصغار التي لا تشتمل على اوصاف كثيرة تختلف باختلافها القيمة فيجوز
مع ضبط ما يعتبر فيها من الوزن والعدد مع بعض الصفات وضابطها كل ما يباع بالوزن ولا يلاحظ فيه الاوصاف
الكثيرة عرفا وتحديد بعضهم اياه بما يطلب للتداوي دون التزين او ما يكون وزنه سدس دينار رجوع الى ما
لا دليل عليه وكذا القول في بعض الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتا بينا كبعض العقيق على ما ذكره بعض

ويجوز في الامتعة والحيوان كله صامتا كان ام ناطقا والحبوب والفواكه والطيب ونحو ذلك وبالجملة كل ما يمكن ضبطه بالوصف المرتفع
بلا خلاف يعرف بل عن الثاني الاجماع في الغنية للاصل والعمومات والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح وغيره لا بأس
بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض ونحوهما الموثق كالصحيح عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد
الذي انت به قال نعم اذا كان الى اجل معلوم وفي الصحيح والموثق كالصحيح لا بأس بالسلم في الحيوان اذا وصفت اسنانها
وفي الصحيح ان ابا جعفر ع لم يكن يرى بأسا بالسلم في الحيوان بشيء معلوم الى اجل معلوم وفيه عن السلف في الطعام بكيل معلوم الى اجل
معلوم قال لا بأس به والنصوص بذلك كثيرة ستمر بك في المباحث الآتية **الثاني** قبض رأس المال اي الثمن قبل التفرق بالبدن
والاصل في شرطيته في صحة السلف الاجماع في الظاهر المحكي في الغنية وعن كره صريحا خلافا للاسكافي فجوز التأخير الى ثلثة
ايام وهو شاذ وفي المهذب بعد ذلك انه متروك فلو باع سلما ولم يقبض من الثمن قبل التفرق شيئا بطل رأسا ولو قبض بعض الثمن
ثم افترقا بطل فيما لم يقبض وصح في المقبوض ولكن يتخير البايع في الفسخ لتبعض الصفقة الا اذا كان عدم الاقباض بتفريطه
فلا خيار له ولو كان الثمن دينا على البايع فبيع السلم فيه به صح على الاشبه وفاقا للماتن هنا وفي يع والفاضل في التحرير لان
ما في الذمة بمنزلة المقبوض او للاصل والعمومات والحصار دليل هذا الشرط في الاجماع وليس بمتحقق ولا ظاهر في محل
النزاع لمكان الاختلاف مضافا الى التأيد بالخبر في رجل كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما
الى اجل مسمى فقال لا بأس بذلك الخبر ولا ينافيه النهي عنه في الذيل لاشعار السياق بورود ذلك للتقية واولى بالجواز
ما لو حوسب به عن الثمن الكلي دون ان يقع البيع به وعليه الاكثر بل لعله خلافا للاشهر في الاول دون الثاني فيبطل لانه
بيع دين بدين منهي عنه اما كون السلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة فلانه دين في ذمة المسلم فجعل عوضا للمسلم
فيه صدق بيع الدين بالدين لان نفس الدين قد قرن بالباء فصار ثمنا ولا كذلك المحاسبة عليه قبل التفرق اذا لم يشترط ثمنا
لانه استيفاء دين قبل التفرق مع عدم ورود العقد عليه ولا يقصر عما لو اطلق الثمن ثم احضره قبل التفرق وانما يفتقر الى التحاسب
مع تخالفهما جنسا او وصفا الا لو اتفق ما في الذمة فيهما وقع والتساقط قهريا ولزم العقد وللتردد في
الثاني واستشكل فيه استنادا الى انه يلزم منه كون مورد العقد دينا بدين ويتبنى القولين على احد تفسيري بيع الدين
بالدين وهو شموله لما صار دينا بالعقد وان لم يكن دينا قبله وعليه الاكثر وفيه نظر يستوضح وجهه بالتدبر فيما ذكره شيخنا
في ضة في كتاب الدين من ان الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد
ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين بالدين وهو في غاية الجودة وان ناقض نفسه في المسئلة في كتابه
المتقدم اليه الاشارة وضعف القولين بالضرورة ونزيد على التالي الحجة بما اورده عليه شيخنا في الروضة في المسئلة
من ان بيع الدين بالدين لا يتحقق الا اذا جعلا في نفس العقد [illegible] لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد وبمثل
هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة ولو اثر مثل ذلك لاثر مع اطلاقه ثم دفعه في المجلس لصدق بيع الدين بالدين عليه

ابتداء

ابتداء فاذا القول بما في المتن اظهر لكنه يكره لشبهة الخلاف فالاحتياط عنه اجود بل لعله المتعين للصحيح عن الرجل يكون له على
الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا قال لا يبيعه نسيا فاما نقدا فليبعه بما شاء **الثالث**
تقدير المبيع المسلم فيه بالكيل او الوزن المعلومين فيما يكال او يوزن وفيما لا يضبط بيعه سلفا الا به وان جاز بيعه جزافا
كالحطب والحجارة بلا خلاف استنادا في الاول الى ما دل عليه في مطلق البيع من حديث النهي عن بيع الغرر والمجازفة مع النصوص
بخصوص المعتبرة كالصحيح عن السلم في الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم قال لا بأس به والموثق لا بأس بالسلم كيلا معلوما الى اجل
معلوم لا تسلم الى دياس ولا الى حصاد مضافا الى صريح النبوي العامي من اسلف فليسلف في كيل معلوم الى اجل معلوم وقصور
السند بالعمل مجبورة وفي الثاني الى الدليل الاول من لزوم الغرر مع عدم انتفائه هنا الا باحد الامرين وان اندفع بالمشاهدة
في غير السلف لعدم امكانه فيه بالضرورة الا مع احتمال التقدم الى ذكره الاشارة من الاكتفاء بمشاهدة جملة يدخل المسلم فيه
في ضمنها من غير تعيين الا انه لم يعتبره هنا احد من الطايفة حتى من اعتبره في المسئلة السابقة ولا يكفي التقدير بالعدد فيما
في المعتبر باحد التقديرين وكذا لو كان فيما يعد صار به في مطلق البيع مط وفاقا للطوسي وكثرة للنقا وشهد المفصل في الغرر
والجهالة خلافا للاسكافي فجوزه مطلقا للاصل ويندفع بما مر وللجماعة من المتاخرين كالشهيدين وغيرهما فالتفصيل
بين ما يكون فيه التفاوت كالرمان والبطيخ والباذنجان فالاول وما يقل فيه كالصنف الخاص من الجوز واللوز فالثاني
للتسامح عادة في مثله فيندفع به الغرر وهو حسن ان كان التفاوت اليسير كذلك والا فالاول اظهر ولعله مراد المفصل
وبالجملة الضابط للصحة الانضباط الدافع لاختلاف الثمن بحيث يحصل بالعدد جاز السلم والا فالاقرب المنع وعليه يتعين
الضبط بالوزن او الكيل في المقدر بهما وبالاول في غيره مط وبالثاني فيما لا يتجافى في المكيال كالجوز واللوز دون ما
يتجافى كالبطيخ والباذنجان والرمان فيتعين فيه الاول ويعتبر في مثل الثوب ضبطه بالذرع وان جاز بيعه بدونه
مع المشاهدة كما مر اليه الاشارة فكان عليه ان يذكره لخروجه عن الاعتبارات المذكورة وحيث قد عرفت اعتبار الضبط
بالوزن او الكيل فيما لا يضبط الا به وان جاز بيعه بالجزاف ظهر لك الوجه في انه لا يصح السلم في نحو القصب اطنانا ولا
في الحطب حزما ولا في الماء قربا مع ورود النهي عن الاخير في بعض النصوص وقد تقدم وكما يشترط تقدير المسلم فيه باحدها
تقديره كذا يشترط تقدير المسلم فيه باحد ما تقدم كذا يشترط التقدير في الثمن لكن فيما يقدر في مطلق البيع فيعتبر المقدر باحد
الاعتبارات الثلاثة به وما عداه يعتبر به من الذرع ونحوه فلو كان مما يباع جزافا جاز الاقتصار على مشاهدته
كالبيع وقيل يكفي هنا التقدير بالمشاهدة مطلقا وهو عن المرتضى وقد تقدم الكلام فيه فيما مضى وان العمل على الاول لانه
واقوى **الرابع** تعيين الاجل المشترط بما يرفع احتمال الزيادة فيه والنقصان عند المتعاقدين به بلا خلاف بل عليه الاجماع
في نهج الحق والغنية وهو الحجة مضافا الى النبوي العام والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المتقدم الى جملة منها
الاشارة وخصوص موارد الاخيرة لعدم القائل بالفرق مدفوعة **الخامس** ان يكون وجوده اي المسلم فيه غالبا عند الحلول

بحلول الاجل المشترط فيه في البلد الذي شرط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق على احد الاقوال الظاهر من عبارات من ذهب اليه بذكر
اشتراط ذكر محل التسليم وهو ظاهر في الصحة بدونه والا لما شرط او فيما قارب البلدين بحيث ينقل اليه عادة ولا يكفي وجوده
فيما لا يعتاد نقله منه اليه الا نادرا لكن لا يشترط وجوده حال العقد حيث يكون مؤجلا ولا فيما بينهما واعتبار غلبة الوجود فيه
عند الحلول هو المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يعرف لهم مخالف في ذلك الا نادرا مما يتوهم من عبارات القواعد من
حيث يبدل الغلبة بالامكان في الاول وبالقدرة على التسليم في الثاني وهما وان اورث التوهم في بادي النظر الا ان
التدبر في كلامهما يقتضي المصير الى التاويل فيهما بحملهما على ما ذكره بعض الاصحاب بان المراد بالامكان وجوده والقدرة
على التسليم كونه بحيث يوجد كثيرا عادة بحيث لا يندر تحصيله فالمراد امكان وجوده عادة فان التمكن عادة هو الذي [illegible]
وجوده فقد صرحا اولا باشتراط عدم الاستقصاء في الاوصاف الموجب لعزة الوجود والبطلان ومعه ثانيا بما يفصح عن
ارادتهما المحمل من الامكان وما في معناه صريحا فقال الاول ولو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم كما لو اسلم فيما يعم
وجوده فانقطع لجائحة او وجد وقت الحلول عاما ثم اخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه تخير المشتري الى اخر كلامه
وهو كما ترى كالصريح بل صريح في جعل المعيار في انعقاد السلم عموم الوجود ونحوه كلام الاخر لمن يقربه هذا في الدلالة
عليه ولو اسلم فيما يعسر وجوده عند الاجل مع امكانه كالكثير من الفواكه في البواكير فان كان وجوده نادرا بطل
وان امكن تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه الجواز لالتزامه به مع امكانه ويحتمل المنع لانه غرر وهو كالصريح في عدم جعل
المعيار وجود الامكان بالمعنى المتوهم بل جعله اياه بالمعنى المتقدم بشبهة الخلاف الواقع في المسألة لمستجيده ومن عبارة
من يظهر نوع ابهام الى وجه اشتراط هذا الشرط ويفصح عنه صريحا ما مر في توجيه البطلان مع الاستقصاء في الاوصاف
المنجرة الى عزة الوجود وهو وان احتاج الاستناد اليه لذلك الى نوع تامل الا انه صالح للاعتضاد وعدم الخلاف الذي
هو الحجة وليس شيء من النصوص ما يخالف ذلك كما يظهر بالتامل فيها والتدبر ثم ان الوجود عند الاجل بات منع اعتبار عام من
التجدد فيه بعد عدمه في زمن العقد واليه اشار بقوله ولو كان معدوما وقت العقد فيما بينهما او وجوده فيه الى الاجل الثاني
في احكامه وهي مسائل الاولى لا يجوز بيع السلم قبل حلوله بحلول الاجل مطلقا على من هو عليه كان او غيره حالا او مؤجلا
بلا خلاف يظهر الا من بعض من ندر ممن تاخر فجوزه مطلقا التفاتا الى انه حق مالي فيجوز بيعه ولا ينافيه عدم استحقاق
المشتري الاول له لتعلق عدم الاستحقاق بالمطالبة دون الملكية فانها حاصلة وان لم يتخير له قبل الاجل المطالبة
والقدرة على التسليم المشترطة في صحة المعاملة انما هي في جملة لا حين اجراء عقد المعاملة والا لما صح ابتياع الاعيان
الغائبة الا بعد حضورها وان كان القدرة على تسليمها حين المعاملة وهو فاسد بالاجماع والضرورة وربما يضعف
باستنباطه على حصول الملكية والمناقشة فيه واضحة اذ هي فرع الانتقال وهو مشروط بانقضاء المدة وليس كما هو مفروض
المسألة ومنه يظهر ان صرف الاستحقاق المنفي الى المطالبة خاصة دون الملكية فاسد بالبديهة بعد ما ظهر من اشتراطها

من انقضاء المدة المشترطة في الانتقال حين المعاملة وما لم يتحقق كما هو المفروض لم تحصل الملكية وفيه نظر الا ان ظاهر الغنية
وقيح والمحقق الثاني في شرح وكالفاضل الاردبيلي في شرح الارشاد انعقاد الاجماع على الحكم على الاطلاق المستفاد من العبارة وغيرها
من عبارات الجماعة فلا ريب في المسألة بحمد الله سبحانه ويجوز بيعه بعد القبض بالضرورة وكذا ان لم يقبضه مطلقا ولو بجنس الثمن
ربويا كانا او غيره على الاظهر الاشهر بين الطائفة اذا لم يكن الثمن والمثمن ربويين مع التجانس تفاوت بزيادة ولا
نقيصة للاصل والعمومات والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة وسواردها وان اختص بالبيع على من هو عليه الا
انه لا قائل بالفرق بين الطائفة خلافا للتهذيب فمنع من البيع بالدراهم اذا كان الثمن الاول كذلك للخبر عن الرجل اسلم
على اخر تمرا او شعيرا او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومته دراهم فسد لان الاصل الذي اشترى به دراهم فلا يصلح
دراهم بدراهم وضعف سنده يمنع من العمل به مع احتماله ككلام الشيخ الحمل على صورة التفاوت بالزيادة والنقيصة
كما فهمه منه الجماعة ولذا لم ينسبوا اليه القول الاول بالمرة بل نسبوه الى هذا القول وله فيه موافق كثير من الطائفة كالاسكافي
والعماني والقاضي والحلبي وابن زهرة وادعى في الغنية انه مذهب الاكثر وعن الحلبي دعوى الاجماع عليه وهي ظاهر الغنية
واختاره جمع ممن تاخر لكثير من تلك الصحاح وهي مستفيضة منها فيمن اعطى رجلا ورقا بوصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه
بعد الاجل وصيفا فخذ مني قيمته وصيفتك اليوم ورقا قال لا يأخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة لا يزداد
عليه شيئا ومنها من اشترى طعاما او علفا فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس
ماله لا تظلمون ولا تظلمون ومنها عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فيأتي صاحبه حين يحل الذي له فيقول
والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا بأس اذا اخذ
منه الورق كما اعطاه ومنها عن الرجل يسلف في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا بأس ان لم يقدر
الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها ويأخذ راس ماله ما بقي من الغنم دراهم ويأخذ من
دون شروطهم ولا يأخذ دون فوق شروطهم قال والاكسية مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم خلافا للمفيد
والحلبيين وكثير من المعاصرين حتى ادعى جماعة منهم عليه الشهرة للاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة سوى
الصحاح المتقدمة وهي غير صريحة الدلالة على وقوع المعاملة الثانية فيحتمل ورودها في الفسخ خاصة ولا ريب في المنع
عن الزيادة ح مع التجانس والكيل والوزن كما هو مفروض المسألة لانه ربا محض منعت عنه الشريعة وذلك فان
بالفسخ يستحق في هذه الصورة هو المسلم فيه دون الثمن الاول فلا ان يبيعه باضعاف الثمن الذي دفعه ولا ربا
للربا فيها بالمرة هذا مضافا الى الاطلاق كثير من المعتبرة منها المرسل كالموثق في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل
فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام اعطيك بقيمته دراهم قال نعم والمسألة محل تردد وان كان الاول اقوى لكن
عن قوة للاجماعات المحكية وظهور الصحاح سيما الاول منها في المعاملة الثانية ولو سلم عدمه فاطلاقها يعم بل يشملها

لبعض بالضرورة سيما مع التعليل في بعضها بقوله لا تظلمون ولا تظلمون الذي هو كالنص في العموم وهي بالنظر الى الاصل
والعمومات خاصة فلتقدم والنصوص المعارضة قاصرة السند ضعيفة الدلالة لاحتمالها الحمل على صورة عدم الزيادة
او عدم المجانسة ولا ريب في الجواز فيها فتوى ورواية ففي الصحيح عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل
لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك طعاما قال نعم يسمي كذا
بكذا وكذا صاعا وصريحه كالصحاح المتقدمة وغيرها جواز بيع الطعام على من هو قبل القبض من دون كراهة خلافا
لظاهر الماتن فخص الحكم بالجواز من دونها بما عداه لقوله على كراهية في الطعام على من هو عليه وهو المسلم اليه وعلى غيره
وهو ظاهر الغنية مدعيا عليه اجماع الطائفة الا انه ابدل الكراهة بالحرمة ولعلهما نظرا الى ما تقدم في بيعه قبل قبضه
من اطلاق النصوص المانعة ويدفعه ان هذه النصوص خاصة مقدمة على ذلك لكن في موارد وهو البيع ممن عليه حاجة
ولكن الكراهة على الاطلاق غير بعيدة بناء على المسامحة في ادلتها فيكتفي فيها بشبهة الخلاف والاجماع المدعى والاطلاق
الذي مضى وكما يجوز بيعه مطلقا ولو مرابحة وكان كل من الثمنين ربويا كذا يجوز بيع بعضه كما صرح بجوازه في الجملة
بعض الصحاح المتقدمة وهي متفقة الدلالة على جواز توليته وتولية بعضه بمعنى بيعها برأس المال ولا فائدة لذكرها
الا التنبيه على عموم الجواز في بيع الجميع والبعض المذكور سابقا لصورتي المرابحة والمواضعة مطلقا دفعا للقولين المتقدمين
من المنع عن البيع بجنس الثمن الاول مع ربويتهما اما مطلقا كما في احدهما او في صورة تفاوتهما بالزيادة والنقيصة
كما في الثاني وكذا حكم بيع الدين فلا يجوز قبل الاجل مطلقا ويجوز بعده كذلك بلا خلاف في الاخير الا في البيع على غير من هو عليه
فمنعه الحلي مدعيا الاجماع عليه والاظهر الاشهر خلافه عن التخصيص قاصر واما الاول ففيه خلاف فصرح بالمنع كالشهيد
في س وهو ظاهر في المتن لظاهر التشبيه ومصرح بالجواز كما في ضه وعن كره وهو ظاهر لف والتمه وجماعة ومستند القولين
قد مر وضعف الثاني منهما قد ظهر لكن في جريان وجه الضعف مطلقا هنا ضعف مطلقا نظر ينشأ من ابتنائه ثمة اما على الاجماع
الظاهر المحكي وهو مفقود هنا او على عدم الانتقال تسلم حين العقد المستلزم لعدم الملكية للبائع وفيه يتضح فساد المعاملة
قبل حلول الاجل ولا كذلك مطلق الدين لحصول الملكية بمجرد تسبب في بعض افراده وغاية الامر توقف المطالبة على انقضاء الاجل
كما في مهر الزوجة والقرض المشترط فيهما الاجل اللازم ولعله لذا اتفق الاصحاب من غير خلاف يعرف بالمنع في السلف واختلفوا في
المسئلة وصار الى الجواز فيها الجماعة المزبورة الا انه يمكن ان يطلق عليهم بالاضافة الى المنع لفظ الشهرة ويحتمل ارجاع التشبيه
في العبارة الى ما يوافق هؤلاء الجماعة بان يراد منه التشبيه للسلف في اصل جواز البيع لا مطلقا وحينئذ جاز فان باعه
بما هو حاضر مشخص بنحو الاشارة صح بلا خلاف ولا ريبة للاصل والعمومات السالمة عن المعارض سليمة وكذا صح ان باعه
بمضمون حال اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق فيه بين ما لو كان مؤجلا ثم حل الاجل او كان غير مؤجل في الاصل
كما اذا بيع بدينار كلي غير مستقر في ذمته قبل البيع ولا اشكال فيه مع عدم صدق الدين عليه حقيقة كما ياتي

يشكل

ويشكل في الاول اذ لم يكن اجماع كما هو ظاهر ضعيف حيث جعل الجواز اقوى وهو مشعر بل ظاهر في وقوع الخلاف ووجه قوة
احتمال صدق الدين بناء على تضمنه الاجل ولو في الزمان الآتي مع العقد فيلزم حينئذ بيع الدين بالدين ووجه الجواز اما
التشكيك في الصدق او لزوم الاقتصار في المنع عن بيع الدين بالدين المخالف للاصل على محل الوفاق وليس منه محل الفرض
لوقوع الخلاف والخبر المانع عنه وان كان عاما الا انه قاصر سندا لشكل الاعتضاد عليه فيما عدا الاجماع وربما يوجه باختصاص
الدين بالمؤجل كما في كلام الاصحاب وجماعة من اهل اللغة ومحل الفرض بعد انقضاء اجل ليس كذلك وفيه نظر اذ لا يبعد
ان يكون المراد من اعتبار الاجل فيه اعتباره حين ثبوته بمعنى ان الدين ما يضرب فيه الاجل اول مرة ولا ينافيه خلوه عنه
في ثاني الحال ولذا ان الاصحاب يطلقون على الدين بعد حلول اجله لفظه اطلاقا حقيقيا وهو المتبادر عرفا ولا يصح السلب عنه
فيه جدا وكيف كان فالمنع اقوى ويحتمل ان يراد بالمضمون الحال في العبارة وغيرها هو المعنى الثاني ولعله الظاهر ولا خلاف
فيه ولو شرط تاجيل الثمن قيل يحرم كما عن الحلي وكثير لانه بيع دين بدين المنهي عنه بالنص والاجماع وفيه نظر لان الدين
الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق
بيع الدين به ولانه يلزم مثله في بيعه بحال ولم يلتزموه والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان ارادوا به
قبل العقد فممنوع او بعده فمشترك بين الحال والمؤجل فيلزم ان لا يصح بحال كما مر واطلاقهم له عليه عرفا اذا بيع به فيقولون
باع فلان ماله بالدين مجاز يقصد به ان الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع ولو اعتبر مثل هذا الاطلاق جاء مثله في الحال اذا
لم يقبضه خصوصا اذا امهله به من غير تاجيل فتم وكذا قيل بكراهته كما عن يه وهو الاشبه بالاصل السليم عن المعارض كما لا
وهو خيرة الثاني في الشهيد هذا اذا كان الثمن دينا بالعقد كما هو فرض المتن والاصحاب اما لو باع دينا في ذمة زيد بدين
اخر له في ذمته او في ذمة ثالث او دينا في ذمة زيد بدين للمشتري في ذمة عمرو لم يجز قولا واحدا كما في المهذب وغيره
لانه بيع دين بدين بلا اشكال والاصل فيه بعد الاجماع النبوي العامي المانع عن بيع الكالي بالكالي واي ما يباع
الدين بالدين قال في القاموس المدين ماله اجل وما لا اجل له فقرض والكالي والكلاه بالضم النسيئة ونحوه في
الاول محكي عن نهاية الاثيرية والغريبين وهو ظاهر الاصحاب وربما يحكى عن بعض اصحاب اللغة انه القرض وهو ضعيف الثاني
اذا دفع المسلم اليه المسلم فيه دون الصفة او المقدار المشترطين فيه ولا يجب على المسلم قبوله وان كان اجود من وجه اخر لانه
ليس لنفسه حقه مع تضرره به ولو رضي المسلم بذلك صح ولو كان ذلك قبل الاجل التعجيل بلا خلاف بل في الغنية الاجماع عليه لانه اسقط
حقه من الزايد برضاه والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحاح في احدها عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون
معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا باس وفي الثاني والثالث ويأخذون دون
شرطهم ولا ياخذون فوق شروطهم وفيها ارايت من يسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه
بطيبة نفسه قال لا باس ونحوه ما لو رضي بغير الجنس ولو دفع المسلم فيه بالصفة وجب القبول او ابرأه المسلم اليه بعد حلول الاجل

ولو امتنع قبضه الحاكم مع الامكان والا فيخير بينه وبين الصبر ويجبره على الظاهر وكذا يجب القبول او الابراء بعد الحلول لو دفع
اليه خوف الصفقة في المشهور بين الاصحاب قيل لانه خير واحسان فالامتناع منه عناد ولان الجودة صفة لا يمكن فصلها
فهي تابعة ولا كذلك لو دفع اكثر قدرا يمكن فصله ولو في ثوب وفيهما نظر فالاول لعدم دليل على وجوب قبول الاحسان
ولا يلزم ان يكون الامتناع عنادا بل هو مطالبة بحقه المشترط والمؤمنون عند شروطهم مضافا الى اختلاف الاغراض
فقد يتعلق بخصوص المشترط دون الزايد كما يتفق في كثير من الاخبار هذا مضافا الى التأييد بمفهوم الصحيح المتقدم والثاني
بان عدم امكان الفصل وتابعية الوصف لا يوجب على المسلم قبول ذلك كما لا يوجب مع امكان العدول عنه الى الغير ولعله
لذا حكي عن الاسكافي القول بعدم وجوب القبول كما قالوا به بلا خلاف في دفع الاكثر بحسب المقدار وهو كما ترى في غاية
القوة وان الاحوط للمسلم القبول **الثالث** اذا تعذر المسلم فيه عند الحلول او القطع حيث يكون مؤجلا ممكن الحصول
بعد الاجل عادة فاتفق عدمه ابتداء ولعدم وجوده فطالب المسلم البايع اياه كان مخيرا بين الفسخ واسترداد الثمن او مثله
وبين الصبر الى وجوده لم ينفسخ العقد بلا خلاف في الاخير لان تناول الدفع لهذه السنة لقضية الاجل ومورد العقد
انما هو الذمة وعلى الاظهر الاشهر في الاول بل عليه عامة من تأخر وربما اشعر عبارة التذكرة بالاجماع عليه بل ربما
كانت الاولى ظاهرة في انعقاده وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة التي هي بين صريحة في ذلك كالموثق عن
رجل يسلف في غنم بسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ رأس ماله او لينظره وظاهر
فيه كالصحاح المتقدمة في بيع السلف بعد حلول الاجل كذا قيل وفيه نظر وجهه مما قدمنا ولعلها صالحة للتأييد وان
كان بعضها ظاهرا في البيع ومنه زيادة على ما مر يظهر ان له ان لا يفسخ ولا يصبر بل يأخذ قيمته حج وخلاف الحلي لعدم
الخيار شاذ لا يلتفت اليه في المقام وليس هذا الخيار فوريا للاصل السالم عن المعارض فله الرجوع بعد الصبر الا اذا ابرئ
المخير بينهما عالم التصريح باسقاط الخيار فيسقط معه كما في سائر وجوهه ولو كان احد موجبي الخيار من التعذر والانقطاع لعدمه له
ورضاه بالتأخير سقط خياره لمجيء التقصير من قبله ولا ينافيه اطلاق النص المتقدم لعدم شموله في الظاهر لمحل الفرض
ولا كذلك لو كان لعدم المطالبة او بمنع البايع مع الامكان وفي حكم الانقطاع عند الحلول موت المسلم اليه قبل الاجل وقبل
وجوده نظرا الى انه دين فيشمله عموم ما دل على حلول ما على الميت من الدين بالموت ولا كذلك العلم قبل الاجل بعدم
المسلم فيه بعده بل يتوقف الخيار على الحلول اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على مورد النص والاجماع
والتفاتا الى عدم وجود المقتضي له الان اذ لم يستحق شيئا ولو قبض البعض وتأخر الباقي تخير ايضا بين الصبر والفسخ
في الجميع والفسخ في الباقي التفاتا في الاول الى ضرر تبعض الصفقة وفي الثاني الى المعتبرة منها الصحيح عن احدهما ارأيت
ان اوفاني بعضا وادانى عن بعضا ايجوز ان اخذ بالباقي رأس مالي قال نعم ما احسن ذلك وفي الثاني لا بأس ان
لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم

دراهم

دراهم وفي تخيير المسلم اليه مع الفسخ في البعض وجه قوي لتبعض الصفقة عليه الا ان يكون التأخير من تقصيره فلا خيار له
الرابع اذا دفع المديون الى المدين من غير الجنس الذي استدانه على انه قضاء منه ورضي الغريم به ولم يساعره وقت الدفع
احتسب بقيمته يوم الاقباض سواء كان الدين سلفا ام لا كان المدفوع عوضا او غيره بلا خلاف فيه بل عليه الوفاق في ك
والكفاية وغيرهما وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح المكاتبتان المرويتان احدهما في رجل كان له على
رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلاثة ارتفع
الطعام والزعفران او القطن او نقص باي السعرين يحسبه هل لصاحب الدين سعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه او السعر
الثاني بعد شهرين او ثلاثة يوم حاسبه فوقع عليه السلام ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع الطعام انشاء الله ونحوها الثانية المروية
عن ق ومنها الموثقات في احدها عن الرجل يكون لي عليه المال فيعطي بعضا دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبني
ليوفيني يكون قد تغير سعر الدنانير اي السعرين احسب له الذي يوم اعطاني الدنانير او سعر يوم الذي احاسبه فقال سعر
يوم اعطاك الدنانير لانك حبست عنه منفعتها ونحوه الاخران وفي احدهما في الرجل يكون له على الرجل دراهم
فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتغير الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وعلل مع ذلك بان جعل المدفوع
قضاء يقتضي كونه من جنس الدين فلما لم يكن عند الدفع الذي هو وقت القضاء من جنسه فلا بد من احتسابه على وجه
يصير من الجنس وذلك باعتبار قيمته يومئذ سواء كان مثليا او قيميا **الخامس** عقد السلف قابل لاشتراط ما هو معلوم غير
موجب للجهالة فلا يبطل باشتراط بيع فيه او هبة شيء او عمل محلل او صنعة كان يقول اسلمت اليك هذه العشرة الدراهم
في خمسين منا من تمر الى مدة كذا بشرط ان تبيع مني او تهب لي هذا الكتاب مثلا او تعلمني الصنعة الفلانية ونحو ذلك مما يصح
اشتراطه للاصل والعمومات السليمة عن المعارض عدا رواية قاصرة السند مجملة الدلالة من حيث تضمنها النهي عن السلف
وبيع وعن بيعين في بيع واحد فلعل المراد به ما قيل في تفسيره من ان المراد ان يقول بعتك بمائتين طعام حالا بعشرة
وسلفا بخمسة ووجه المنع عنه حج ظاهر على الاصح الاظهر وقد مر الكلام فيه في بيع شيئين بثمنين مختلفين الى اجلين وقد مر
الكلام في نظير المسألة في بحث جواز الجمع بين امور مختلفة في صيغة واحدة ومن هنا مسألة ان **السادس** لو اسلف في غنم وشرط
اصواف نعجات بعينها كان يقول اسلمت اليك هذه المائة وعشرين شاة مؤجلا الى كذا بشرط ان تعطيني اصواف هذه
النعجات بعينها قيل كما عن الشيخ والفاضل صح للاصل وما سيأتي من ضعف دليل المانع والاشبه عند الماتن وفاقا للحلي
المنع عن الصحة لان السلم في المشاهد لا يجوز لانه بيع مضمون ومن شرط صحته الاجل وان بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز
للجهالة وضعف الاول بانه يجوز السلم حالا اذا كان من قصدهما الحلول لقول اسلمت اليك مثلا فيكون قد يجوز باستعمال
لفظ السلم مكان البيع ولان السلم قسم من اقسام البيع وكما يجوز استعمال البيع في السلم فليجز استعمال السلم في البيع لعدم
الفارق وفيه نظر والاولى الجواب عنه بان اشتراطها ليس سلما فيها بل شرط فيه خارج عنه وهو جائز كما في الشروط الجائزة

بحكم ما تقدم في صدر المسألة ولعله لذا اقتصر الماتن في التعليل على الثاني خاصة والثاني يمنع المنع عن بيع الظهر بل هو جائز وفي
المهذب بأن موضوع المسألة أن يكون شرط الأصواف التي يجزها فلو عينها وشرط تأجيل الجزاز الى حد السلف او شرط اصواف
نعجات في الذمة غير مشاهدة لم يصح قولا واحدا **والثانية** لا يجوز اسناد السلف الى معين لانه ابتياع مضمون كلي في الذمة
غير مشخص الا بقبض المشتري ويتفرع عليه انه لو شرط ثوبا من غزل امرأة معينة او غلة من قراح اي مزرعة بعينه لم يصح ولا
يصح لان تشخيص المسلم فيه باحد الامور المذكورة خروج عن حقيقة السلف كما مرت اليه الاشارة ثم لو اسند الى معين قابل
للاشاعة ولا يفضي التعيين فيه الى عسر التسليم عادة جاز كما لو اسلف على مائة رطل من تمر البصرة فان ذلك يجري مجرى الصفات
المشترطة في السلف في الحرارة والصرافة وعليه يحمل الخبران احدهما الصحيح عن رجل يشتري طعام قرية بعينها فقال لا بأس
ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وثانيهما في الرجل يشتري طعام قرية بعينها اعطاه من حيث شاء **النظر
الثاني** في لواحقه وهي قسمان الاول في دين المملوك واعلم انه لا خلاف حتى ممن قال بمالكيته انه ليس له ذلك اي
اخذ الدين مطلقا ولو لمولاه للمحجورية بالنص والاجماع المانعين عن مطلق تصرفاته الا مع الاذن فلو بادر الى الاستدانة
من دون اذن المولى بالمرة لزم ويتبع به اذا اعتق ولا يلزم المولى شيئا بلا خلاف فيه للاصل والصحيح ان لم يكن اذن
له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين وقريب منه ظاهر الموثق عن مملوك يشتري ويبيع قد علم
مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه وظاهرهما انه يتبع به في حال الرق بالاستسعاء وبه افتى
بعض الاصحاب ويشكل بعمومه الى ضمان المولى في الجملة فان كسبه له بالضرورة ويمكن دفعه بجواز التزامه في صورة علم المولى
باستدانته مع عدم منعه عنها الراجع الى الاذن بالفحوى كما هو ظاهر الموثقة والصحيح وان كانت بالاضافة الى الاذن الفحوى
مطلقة او عامة الا انها محتملة للتقييد بالصورة المذكورة جمعا بين الادلة ولا فرق ح بين الاذن الصريح والفحوى باستلزام
الاول الضمان على المولى مطلقا حتى مع عجز المملوك عن السعي اصلا واختصاص الضمان عليه بصورة قدرة العبد على السعي وعدمه
مطلقا مع العجز على الثاني وفي الصحيح في الرجل يتاجر مملوكا فيستهلك عنده مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان
يبيعوه ولكن يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء ونحوه الخبر لكن بزيادة بل عجز عنه بحجر عليه مولاه
وعليه يمكن حمل الخبرين الآمرين بالسعي على صورة رضاء السيد والا فيتبع به بعد العتق وهو غير بعيد لو لم يكن في السند
قصور وفي المتن تضعيف هذا وربما يحمل الاستسعاء على ما بعد العتق فيندفع الاشكال ولكن يلزم آخر وهو عدم استسعاء
الحر فيما عليه الا ان يكون هذا استثناء لكنه فرع ظهور الخبرين في الحمل وهو محل نظر بل لعلهما في الاحتمال الاول ظاهران
كما لا يخفى ولو اذن له المولى في الاستدانة لزمه الدين دون المملوك بلا خلاف فيما لو كانت للمولى مطلقا او للعبد وكانت
مما يتعلق بنفقته اللازمة على مولاه وقد حكي في لف والمهذب وغيرهما وكذا ان استبقاه وباعه يلزم المولى مطلقا
ولو كانت للعبد في غير ما يتعلق بنفقته فبلا خلاف كما قيل بل عليه الاجماع في المهذب للخبرين في احدهما عن غلام اذنت له

في الشرا

في الشراء والبيع فوقع في مال للناس وقد اعطيت به مالا كثيرا فقال ابو عبد الله ع ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقته فالمال
على الغلام وهو مولاك ونحوه الثاني وقصور السند فيهما بالجهالة منجبر في المسألة بعدم الخلاف فيها بين الطائفة ووجود عثمان
بن عيسى الذي اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة فيهما وان اختصا بصورة البيع خاصة الا ان ثبوت الحكم فيها يستلزم
الثبوت في الاولى بطريق اولى ولكن يرد عليهما ما سيأتي الاشارة اليه قريبا فاذا العمدة في الحجة هو عدم الخلاف
والاجماع المدعى ولو اعتقه وكانت الاستدانة للعبد فيما لا يتعلق بنفقته بل كانت لغيرها من مصالحه فروايتان احديهما
انه يسعى بالدين ويؤخذ به سواء عجلان عن مولانا الصادق ع في رجل اعتق وله عليه دين دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا
وقد عمل بها النهاية وتبعه القاضي وجماعة وفيها قصور سندا بالضعف والجهالة مضافا الى القصور في الدلالة لاحتمالها
اولا الحمل على ارادة المولى من الضمير المجرور بعلة الثانية وليست بظاهرة في دفعه الذيل والتتمة وثانيا الحمل على ما اذا لم يقع باذن
المولى الاستدانة وبه يجاب عن المعتبرين الآتيين لو تمسك بهما في البين فان الاذن في التجارة فيهما غير ملازم للاذن
في الاستدانة جدا ولعل الوجه في تضمين المولى للدين في صورة البيع فيهما هو حيلولته بين اصحاب الدين وبين العبد بالبيع
لا من حيث ان المال لازم باصل الاذن في التجارة والحال ان الاذن لم يحصل في الاستدانة وعلى الوجه يحمل اطلاق
النص في عبد بيع وعليه دين قال دينه على من اذن له في التجارة واكل ثمنه مع احتماله الحمل على صورة الاذن في الاستدانة
وليس فيه ما ينافيه بالمرة وفي الاخرى انه لا يسقط عن ذمة المولى وهي مع كونها اشهر كما هنا وفي يع وغيرهما اصح سندا
ظاهر وفيها قلت له رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم
يكن اذن له اخره وقد مضى وعمومه الناشي من ترك الاستفصال يشمل صور العتق والبيع والاستبقاء وهو وان احتمل التخصيص
بالاخيرتين جمعا بينه وبين المعتبرين المتقدمين وغيرهما بحملها عليهما لوقوع تقييد الحكم بها بالبيع في احدهما مع التصريح بلزوم الدين
على العبد في صورة العتق دون المولى الا انه ليس باولى من الجمع بينهما بحمل الخبرين على صورة عدم الاذن في الاستدانة جدا
بل هذا احسن من حيث الاعتضاد بالشهرة المحكية في كلام جماعة بل ربما كانت متحققة مضافا الى مخالفة الاول للقاعدة الشرعية
فان العبد بمنزلة الوكيل وانفاقه على نفسه وتجارته باذن المولى انفاق لمال المولى كما لو لم يعتق او ليس ثم اولى فالعمل بهذه
الرواية اقوى وفاقا للاستبصار والحلي وجماعة من المتأخرين سيما مع اعتضاده باستصحاب الحكم بالضمان على المولى الثابت
في حال عدم العتق للاستبقاء وجريانه الى صورته جدا ولو مات المولى كان الدين اي دين العبد الذي لزم ذمته في تركته
ولو كان له غرماء كان غريم المملوك كاحدهم لا يقدم احدهم على الآخر بلا خلاف يظهر للموثق عن رجل مات وترك عليه دين
او ترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده في تجارة وان الورثة
وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا
على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده للورثة فان ابوا كان العبد

وما في يده للغرماء ليقوم العبد وما في يديه من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يديه عن اموال الغرماء
رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا الحديث وفي القاصر سندا بالضعف وغيره من المجاهيل جدا الرجل
يموت وعليه دين وقد اذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين فقال يبدأ بدين السيد وهو كما ترى مناف لما مضى فليطرح
او يؤول الى الاول بتعميم دين السيد لدين عبده ويحمل صدق الابتداء بالاضافة الى الارث والوصايا ويحتمل الحمل على صورة
الاذن في التجارة دون الاستدانة ويختص حينئذ دين السيد بدين نفسه دون عبده ويحمل الامر بابراء دين العبد المعلوم من
الامر بالابتداء بدين السيد للاستحباب ونحوه مما فات ولو كان ماذونا في التجارة خاصة دون الاستدانة فاستدان
لم يلزم المولى دينه مطلقا اجماعا في الظاهر للاصل وهل يسعى العبد فيه اي في الدين قيل نعم مطلقا كما عن النهاية للصحيح
المتقدم وقيل كما عن الحلي وجماعة يتبع به اذا اعتق كذلك وهو اشبه واشهر وفي الغنية الاجماع عليه وهو مع ذلك اوفق
بالاصل ويجاب عن الصحيح بما مر من الحمل على علم المولى بالاستدانة مع عدم منعه عنها الظاهر في حصول الاذن منه له
بالفحوى والكلام فيه جدا وعلى الاستسعاء برضاء المولى كما افصح عنه الخبر الذي مضى وعلى تقييد الاستسعاء بما بعد العتق
واختار جماعة التفصيل وان اختلفوا فيه فبين من اورده على صورتي علم الدين بعدم الاذن في الاستدانة فالثاني
والا فالاول كما عن ابن حمزة وبين من اورده على صورتي الدين لتعلق التجارة فالاول ولغيره فالثاني كما عليه الفاضل
والمحقق الثاني وجماعة ولا يخلو عن قوة ان حصل الاذن بالفحوى في الاستدانة في الصورة الاولى بمجرد تعلق بالتجارة
والا فمختار المتن اقوى **القسم الثاني** في القروض وفيها اجر عظيم وثواب جسيم ينشأ من معونة المحتاج تطوعا وتقربا
الى الله سبحانه ففي النبوي ص من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله تعالى عنه كربة من كرب يوم القيمة والنصوص
بفضله من المحتاج اليه مستفيضة وهو افضل من الصدقة كما رواه الطوسي رة وجملة ممن تاخر عنه في الكتب الفقهية
من ان القرض افضل من الصدقة بمثله من الثواب في معناه كما ذكره جماعة ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة وربما
اشكل الجمع بينه وبين غيره من المعتبرة للرواية في ف وعن هداية الصدوق ونوادر الراوندي ان الصدقة الواحدة
بعشرة والقرض حينئذ ظاهر في ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بعشرين وربما يدفع بان المفاضلة والمضاعفة
انما هي في الثواب ولا ريب انه اذا تصدق بدرهم فانه انما يصير عشرة باعتبار ضم الدرهم المتصدق به حيث انه لا يرجع
والحاصل من الثواب الذي اكتسبه بالصدقة في الحقيقة مع قطع النظر عن ذلك الدرهم انما هو تسعة وعلى هذا فثواب القرض
وهو ثمانية عشر ضعف التسعة لان المفاضلة انما هي في الثواب المكتسب خاصة قيل والسر في المضاعفة ان الصدقة
تقع في يد المحتاج وغيره والقرض لا يقع الا في يد المحتاج غالبا وان درهم القرض يعود فيقرض ودرهم الصدقة
لا يعود والى الاول يشير الخبر المروي عن الهداية وانما صار القرض افضل من الصدقة لان المستقرض لا يستقرض الا
من حاجة ثم ان ترتب الثواب عليه فضلا عن زيادته عن ثواب الصدقة فرع التقرب به الى الله تعالى فلو خلا عنه لم يترتب

عليه الثواب

عليه الثواب فضلا عن فرعه ووجهه واضح مضافا الى الخبرين المروي احدهما في في والثاني عن تفسير علي بن ابراهيم
في قوله تعالى ربا ان احدهما حلال والاخر حرام فاما الحلال فهو ان يقرض الرجل اخاه قرضا طمعا ان يزيده
ويعوضه اكثر مما ياخذه من غير شرط بينهما فهو مباح له وليس له عند الله ثواب فيما اقرضه وهو قوله تعالى فلا يربوا
عند الله واما الحرام فالرجل يقرض قرضا بشرط اكثر مما اخذه فهذا هو الحرام وحيث انه لا خلاف فيها وفي افادته
انتقال الملك بمجرد الدال عليه او مع ضميمة التصرف على الخلاف الاتي فلا جرم وجب الاقتصار فيه لمخالفته الاصل على ما
يتحقق به الانتقال بالاجماع والضرورة به وهو ما اذا كان بعقد يتضمن الايجاب والقبول فلا يكفي المعاطاة فيه
وان اكتفي بها في حصول اباحة التصرف مع انه لا خلاف في الامرين بل ظاهرهم الاجماع عليه وعلى كونه من العقود
الجايزة والصيغة اقرضتك او انتفع به او تصرف فيه او ملكتكه وخذ هذا او اصرفه وعليك عوضه وما ادى هذا المعنى
لانه كما عرفت من العقود الجايزة وهي لا تنحصر في لفظ بل تتادى بما افاد معناها وانما يحتاج الى الضميمة وعليك عوضه
ما عدا الصيغة الاولى فانها صريحة في معناه لا يفتقر الى الضميمة فيقول المقترض قبلت وشبهه مما دل على الرضا
بالايجاب واستقرب في س الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف وهو حسن ان اريد افادته اباحة التصرف
وفيه نظر ان اريد افادته الملك المترتب على صحة القرض اذ لا دليل عليه وما استدل به لا يؤدي اليه فان الاذن
في التصرف لا يؤدي الا الاباحة ويجب الاقتصار على اخذ العوض مثلا او قيمة من دون زيادة عينا كانت او منفعة
ربوية كانت العين المستقرضة ام غيرها اجماعا كما في لف والك وغيرهما بل حكى في الغنية بعض الاجلة اجماع المسلمين
كافة وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة تحريم الربا والزيادة من الكتاب والسنة فهي كالاطلاق في العبارة وان عمت
صورتي شرطها وعدمها الا انها مخصصة بالصورة الاولى خاصة بلا خلاف كما في لك وغيره وهو الحجة المخصصة مضافا
الى المعتبرة المستفيضة الاتية وحرم لو شرط النفع ولو بزيادة الوصف كالصحاح عوض المكسرة حرم بلا خلاف فيما عدا المثال
الاتي لما مر العموم ما مر مضافا الى عموم النهي عن قرض يجر نفعا في النبوي ص العامي وخصوص المعتبرة منها الصحيح من
اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي با فضل منها فليقبل ولا ياخذ منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط
من اجل قرض ورقه والصحيح عن رجل كانت له عليه مائة درهم عددا قضاها مائة وزنا قال لا باس ما لم يشترط
قال وقال جاء الربا من قبل الشروط وانما تفسده الشروط واصرح منهما الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن رجل اعطى
رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر قال هذا الربا المحض وعلى التحريم المستفاد من هذه الادلة
يحمل عموم الباس في الزيادة مطلقا او مع الشرط خاصة المستفادة من مفاهيم الاخبار الاتية فان اخبارهم يكشف بعضها
عن بعض وكذا في المثال على الاشهر الاظهر سيما بين من تاخر لعموم النبوي ص المنجبر المتقدم قبلا وسيأتي ولا ينافيه التخصيص بصورة
الاشتراط فان العام المخصص حجة في الباقي مضافا الى اطلاق المعتبرة المتقدمة بل عمومها الشامل لمفروض المسئلة الخصوص

الصحيح اذا اقرضت الدراهم ثم جاءتك بخير منها فلا باس ان لم يكن بينكما شرط والباس وان كان اعم من الحرمة الا انه محمول عليها
بما تقدم اليه الاشارة من الصحيحة خلافا للحلبي والنهاية وجماعة فجوزوا الزيادة فيه مطلقا ولو مع الشرط وزاد الاول انه
المال لا يجوز زيادة بطلق الاوصاف فيطلق استنادا الى الصحيح عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم
الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وليس فيه دلالة فان ظاهره اعطاء الزايد للصحيح بدون الشرط ولا خلاف
فيه بل لا ضير بل عليه الاجماع في الخلاف والغنية وبالجملة الاصحاب كافة ويتوهم المانع فقال كم لو تبرع المقرض بزيادة
في العين او الصفة لم يحرم اجماعا كما في الكتب الثلاثة والصحاح وغيرها بذلك مستفيضة منها زيادة على الصحيحين المتقدم
الى ذكرهما الاشارة الصحيح عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب
نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها كان اصلح والصحيح عن الرجل يستقرض
من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستاذنه فيه فياذن له قال
اذا طابت نفسه فلا باس فقلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال او ليس خير القرض
ما جر المنفعة ونحوه في الحكم بان خير القرض ما جر منفعة خبران معتبرا السند في احدهما صفوان وابن بكير وفي الثاني
ابن ابي عمير وهؤلاء ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنهم اجماع العصابة ويستفاد من الكتب الباس فيها وفي غيرها مما تضمن
وغيره انه لا يكره ايضا مضافا الى ما روي في العامي من ان النبي صلى الله عليه وآله اقرض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال ان خير الناس
احسنهم قضاء ونحوه في الخاص ايضا وهو الموثق كالصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكون عليه الثني فيعطي الرباع وفي
الصحيح عن الرجل يستقرض من الرجل الدرهم فيرد عليه المثقال او يستقرض المثقال فيرد عليه الدرهم فقال اذا
لم يكن شرط فلا باس وذلك هو الفضل ان ابي رحمه الله كان يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجلال
فقال يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فاقول يا ابه ان دراهمه كانت فسولة وهذه خير منها فيقول يا بني
ان هذا هو الفضل فاعطه اياها ونعم ربما ينافيها الاخبار المانعة عن الزيادة مطلقا كالصحيح عن الرجل يسلم في بيع او تمر
عشرين دينارا او يقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح وطريق
الجمع بينه وبين ما مر حمل هذا وما في معناه على صورة الشرط او التقية كما يستفاد من بعض ما مر او كراهة الاخذ خاصة
وهذا اجود وليس عليه منافاة فان مورد ما دل على الفضل في الزيادة هو صورة الاعطاء خاصة ولا كذلك ما دل على المنع
فان مورده صورة الاخذ خاصة ولا فرق في الجواز مع عدم الشرط بين ان يكون من نيتهما ذلك ام لا لاطلاق النصوص
الماضية مضافا الى خصوص بعض المعتبرة عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والقارض
انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا باس اذا طابت به نفس المستقرض وقصور السند بالجهالة منجبر بوجود الحسن بن محبوب
وقد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة نعم يكره وفاقا للدروس مسامحة في ادلتها كما مر غير مرة ثم ان ظاهر الاصحاب من غير

خلاف

خلاف في ذلك وعن السرائر الاجماع عليه فساد القرض مع شرط النفع فلا يجوز التصرف فيه ولو بالقبض ومعه ومع العلم يكون
مضمونا عليه كالمبيع الفاسد للقاعدة المشهورة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده خلافا لابن حمزة فجعله امانة والاصل
في حرمة التصرف بعد الاجماع ظواهر النصوص المتقدمة المصرحة بفساد الزيادة مع اشتراطها المستلزم لفساد المشروط
لابتناء العقد والمراضاة فيه عليها فانتفاؤها يستلزم انتفاء المشروط بها المتوقف عليها قطعا فما فيه لبعض
الاصحاب في ذلك بعد تسليمه دلالة النصوص على فساد الشرط وحرمة الزيادة غفلة واضحة وحيث فله الزيادة يتبرع
بها فلا مانع لا ان يكون حكمه كما لو دفع الجيد بدل الردي او الكبير بدل الصغير فالظاهر انه يملكه للقرض ملكا مستقرا
بالقبض كما قيل وان كان تحليله مع كون المجموع وفاء او يكون الزايد بمنزلة الهبة فيلزمه احكامها نظر ولعل الثاني
اظهر لاصالة بقاء الملك على اصله مضافا الى اطلاق الهبة عليه في بعض الصحاح المتقدمة لكنه في الزيادة الحكمية
واعلم ان ما يصح اقراضه وهو كذلك ما يصح احصاء قدره ووصفه فيجوز ان يقرض الذهب والفضة وزنا والحبوب
كالحنطة والشعير والتمر والزبيب كيلا او وزنا والخبز وزنا بلا خلاف كما في لك وغيره وعددا على الاظهر الاشهر بل
عليه الاجماع في لف ذكره وبه وعن السرائر وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات والنصوص المنجبر قصور
اسانيدها بالشهرة العظيمة منها لا باس باستقراض الخبز ومنها انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر
فقال عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيه الصغير والكبير فلا باس ونحوه غيره وهما صريحان في جواز
الاقراض والرد مع التفاوت خلافا للدروس فاشترط فيه عدم العلم به ولعل المراد التفاوت الذي لا يتسامح
فيه عادة وكل ما يتساوى اجزاؤه قيمة ومنفعة وتتقارب صفاته ويعبر عنه بالمثلي يثبت في الذمة مثله كالحبوب
بلا خلاف كما في لك وغيره بل عليه الاجماع في الغنية وشرح يع للمفلح الصيمري وربما الحق به العين المستقرضة جماعة
فيجب قبولها لا الاولوية واذا تعذر ينتقل الى القيمة وقت المطالبة دون التسليم لان الثابت في الذمة انما هو المثل الى
ان يطالب به وبه افتى شيخنا في لك وتبعه جماعة وقيل وقت القرض لسبق علم الله بتعذر المثل وقت الاداء
وضعف بانه لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طرد القاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند
المطالبة لتعذره وقيل وقت التعذر لانه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة وضعف بان تعذره
بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ ومقتضى الواجب الحال يجب دفعه بالمطالبة فحيث لم يوجد
الا ان ينتقل الى القيمة ولا ريب ان العمل بما على القيم احوط وما ليس كذلك ويعبر عنه بالقيمي يثبت في الذمة قيمته
وفاقا للمشهور كما في لك وغيره لاختلاف الصفات فالقيمة اعدل وقيل بل يثبت مثله لانه اقرب الى الحقيقة
والخبرين عاميين وارديين في مطلق الضمان وعورضا باخر مع انه لا قائل به عدا المانع في يع ونسب الى
ظاهر ق وقيل بضمان المثل الصوري فيما يضبط الوصف وهو ما يصح السلم فيه وما عداه ما ليس كذلك بالقيمة

كالجوهر وهو مختار كره لجزين عاميين ففي الاول ظاهرهما الوقوع مع التراضي ولا شبهة في جوازه وفي دفع المثل مطلقا
وبهوا اعتبار القيمة مطلقا او على بعض الوجوه فهل المعتبر قيمته وقت التسليم او وقت القرض او وقت التصرف
فيه اقوال قيل ولا اعتبار بالقيمة المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بضمانه بالمثل فيتعذر فيعتبر يوم المطالبة
كالمثلي على اصح الاقوال ويملك الشيء المستقرض المقترض اي يملكه المقترض بالقبض لا بالتصرف على الاظهر الاشهر بل عليه
عامة من تأخر وفي ظاهر بر وكره دعوى اجماعنا عليه لان التصرف فرع الملك فيمتنع كونه شرطا فيه والا دار وقيل
وفيه نظر لمنع تبعيته للملك مطلقا اذ يكفي فيه اذن المالك وهو حاصل هنا بالعقد بل بالايجاب والضعف اولا بان
الاذن انما حصل من المالك بان يكون المقترض مالكا يكون عليه العوض لا مطلقا كما في ساير المعاوضات فانها
على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بالاذن الحاصل بتوهم الصحة وثانيا بعدم كفاية الاذن في كثير من التصرفات
للجمع عليها هنا المتوقفة على الملك كالوطي المتوقف عليه او على التحليل المنتفي فقده في المقام فالخبر الوجه في اباحته
في الاول وكالبيع ونحوه فانه لا يجوز لغير مالكه الا بالوكالة او فضولا ومعلوم انتفائهما ومن هنا ظهر ضعف القول
بعدم حصول الملك الا بالتصرف كما عن ظاهر ف مع احتمال مني لفقه الا ان للاجماع كما يستفاد من بعض الاصحاب ومع ذلك
المعتبرة بردة صريحة منها الصحيح رجل دفع الى رجل مالا قرضا على من زكوته على المقرض قال بل زكوتها ان كانت موضوعة
عنده حولا على المقترض قال قلت فليس على المقرض زكوتها قال لا يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع
شيء لانه ليس في يده شيء انما المال في يد ذكره قال قلت ايزكي مال غيره من ماله قال انه ماله ما دام في يده وليس
ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة ارايت وضيعة ذلك المال اوربحه لمن هو وعلى من هو قلت للمقترض قال فله الفضل
وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس ويأكل الحديث وقريب منه الموثق عن رجل يستودع رجلا الف درهم فضاعت
فقال الرجل كان عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت
وديعة فيه قالوا ويظهر ثمرة الخلاف في جواز رجوع المقترض في العين ما دامت باقية ووجوب قبولها لو دفعها المقترض
وفي النماء قبل التصرف ان قلنا يكون التصرف نما فللمالك حقيقة او ضمنا يعني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور
بعتقه عن الامر غير المالك فانه للمقترض على المختار وللمقرض على القول الاخر ولو قيل فيه بالكشف ففيه احتمالان ثم ليس
في كلامهم تصريح ببيان المراد بالتصرف الموجب للملك على ما ذكر في ذلك وتشعر بعض العبارات بان المراد التصرف
المتلف للعين او الناقل ومن ظاهر الشهيدين في بعض التحقيقات ان المراد مطلق التصرف كما هو الظاهر وعليه
فيعود الخلاف مع المشهور لفظيا فان القبض نوع من التصرف فتم وعلى المختار ليس للمقرض الرجوع في العين وفاقا
للاكثر بل عليه عامة من تأخر وربما يستشعر من كثير من العبارات الاجماع عليه لان فائدة الملك ان لا يسلط
عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل وليس بثابت سوى

دعوى

دعوى الاجماع على جواز العقد وهي مع فتوى الاكثر بما يأتي من عدم جواز الرجوع في العين يتطرق اليها الوهن وعلى تقدير صحتها
يحتمل ان يكون المراد بالجواز عدم وجوب امهال المقترض الى قضاء الوطر من العين وان كان قضاء الوطر ذلك كما صرح به في س وهذا
الجمع اجود مما ذكره في لك من ان المراد بالجواز تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء وانه اذا اراد بالجواز هذا
المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح مع كان ان يعتبر بغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه وذلك فان سطر الجواز واللزوم انما
هو بالنسبة الى مال المقترض فان قلنا الجواز يترتب عليه صحة الرجوع في العين كما هو مقتضى العقود اللازمة ومجرد تسميته
جائزا مع ترتب ثمرة اللزوم عليه مع عدم جواز الرجوع في العين غير مجد فان ثمرة الجواز بالمعنى الذي ذكره ثابت باصل
العقد سواء سمي جائزا او لازما وليس كذلك لو اريد بالجواز ما ذكرنا فانه مخالف لمقتضى العقد بحسب العرف فان مقتضاه بحسبه
انما هو الرضاء بالامهال الى حين قضاء الوطر من العين وقريب منه في الضعف الوجه الذي ذكره بعض الافاضل من
انه ليس ببعيد ان يكون النزاع فيما قبل الفسخ يعني اذا تحقق العقد مع الشرط وحصل الملك الناقل فمع طريان الفسخ عليه
بالتقابل من الجانبين او من جانب واحد هل يجوز الرجوع في العين مع كراهة المقترض ام لا وذلك فان النزاع مع تصير
قليل الفائدة اذ للمقرض ان يفسخه ويأخذ ماله وللمقترض ليضم الفسخ واعطاء العين فليس للمقرض عدم القبول هذا مع
احتمال حصول الفسخ بمجرد مطالبة العين المورد فاس دون احتياج الى عبارة اخرى ولا يلزم اشتراط الاجل فيه
بلا خلاف يعرف الا من نذر من بعض من تأخر وربما اشعر عبارة الماتن في يع وكذا غيره بالاجماع عليه وهو الحجة
مضافا الى الاجماع المدعى في كلام جماعة على جملة المستلزم لجواز شرطه بالبديهة الا ان في الاستناد اليه نوع مناقشة
لعدما مر اليه الاشارة من وهنه بمصير اكثر الاصحاب الى عدم جواز الرجوع في العين الذي ينافيه وان المراد بالجواز
في كلامهم غير المعنى المعروف بينهم وهو عدم لزوم الاجل الذي هو مقتضى العقد بحسب العرف والاجماع على
عدم لزومه ثابت الا انه لا يدل الا على عدم لزومه بمجرد العقد وهو لا ينافي لزومه مع الشرط الا ان يجاب بما يأتي و
وبالاجماع يخصص ما دل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط كتابا وسنة وربما يراد عليها بدلالة الكتاب والسنة
المتواترة على استحباب القرض والمداينة ولا يتعلق بخصوص اجراء الصيغة بل بمدلولها وهو تأخير المطالبة الى اجل
المستقرضة الى مدة قضاء الوطر منها كما مرت اليه الاشارة واستحباب التأخير هو عين معنى الجواز وفيه نظر اولا لمنع
تعلق الاستحباب بخصوص المدلول بل بسببه الذي هو اجراء الصيغة وان كان الوجه في تعلقه به هو رجحان التعجيل
بمسببه فيرجع حاصل الادلة الى استحباب الاقدام الى القرض وايجاد سببه ولا ينافيه وجوب المسبب بعده وان هو الا
كالتجارة فقد تكثرت الادلة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضيات اسبابها كالصوم ونحوها وكل من العبادات
المستحبة الواجبة بالشروع فيها وبالجملة استحباب الشيء ابتداء غير وجوبه استدامة فاستحباب الاقراض ابتداء لا ينافي وجوب
العمل بمقتضى عقده بعد ايجاده وثانيا بان ذلك بعد تسليمه انما يتوجه بالنظر الى نفس العقد وانه بمجرده لا يقتضي وجوب

الا خير بل غايته الاستحباب كما يستفاد من ادلة استحبابه ولا كلام فيه لما تقرر من الاجماع على جواز العقد المستلزم لعدم
وجوب التأخير ولكنه لا ينافي لزومه بسبب اخر غير نفس العقد المجرد وهو العقد المركب من الشرط لعموم ما دل على لزوم الوفاء
بالعقود مضافا الى ما دل على لزوم الوفاء بالشروط وذلك كما لو اوقع عقد البيع حالا فانه لا يقتضي وجوب التأخير في احد
العوضين الى اجل ولا كذلك لو اوقع مؤجلا فقد يكون عقد القرض بنفسه لا يفيد لزوم اجل ومع شرطه يفيد لزومه وبالجملة
لا منافاة بين جواز اجل القرض نظرا الى نفس العقد ولزومه باشتراطه فيه لتغاير السببين كما لو اشترط اجله في عقد اخر
لازم كما عليه الاكثر وان خالف فيه بعض من شذ وندرة الاستدلال بذلك على المطلوب غير معلوم وقريب منه استدلال
بعض الافاضل على ضده وهو لزوم الاجل بعد اشتراطه بما تقرر من العمومات وخصوص قوله سبحانه اذا تداينتم بدين الى
اجل مسمى فاكتبوه والخبرين المروي احدهما عن ثواب الاعمال من اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم يؤت به عند ذلك
الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار واحد في كل يوم ونحوه الثاني المروي عن
الفقه الرضوي ع وذلك فان غاية الادلة صحة التأجيل ولا كلام فيها وثمرتها انما هو جواز تأخير الدفع الى الاجل
ووجوبه بعده وهو غير لزومه الذي هو عبارة عن وجوب التأخير اليه وانما الكلام فيه هذا مضافا الى قصور سند
الخبرين مع عدم معاضد لهما في البين وضعف دلالة الكتاب من وجه اخر وهو اختصاصه بالدين وهو غير القرض
بنص اهل اللغة فقد صرح في القاموس وغيره بانه لا اجل فيه بخلاف الدين فانه الذي فيه الاجل والاستدلال به
على لزومه في القرض على تقدير تماميته يتم بالوجه الاول غير تام من هذا الوجه نعم في المضمر عن رجل اقرض رجلا
دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض احل مال القارض بعد موت المستقرض منه او لورثته من الاجل مثل ما للمستقرض
في حيوته فقال اذا مات فقد حل مال القارض وهو مشعر بلزوم التأجيل في القرض كالدين من حيث التقرير والعموم
الا ان قصور السند بالاضمار والمتن للاجماع اوجب هجره في المضمار والقدح فيه بالدلالة بمنع الظهور بالكلية
بنحو ما اجيب به عن الخبرين المتقدم اليه ذكرهما الاشارة من ان غايته الدلالة على صحة الاجل لا اللزوم الذي هو
مفروض المسألة لعله محل مناقشة يستخرج وجهها من النظر الى الفقرة بجعل الظاهرة في عدم استحقاق المطالبة قبل
انقضاء المدة المضروبة حال حيوة المستقرض بالضرورة فتدبر وكذا لا يتأجل الدين الحال بتأجيله بان يعين له
مدة كذا اذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به واشار بقوله مهرا كان الدين او غيره الى
خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ثبوت التأجيل في ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع دون القرض
وبدل المتلف والى خلاف اخرين ثبوته في الجميع ولو غاب صاحب الدين غيبة منقطعة نوى المستدين قضائه
وكذا الحكم في كل من عليه حق سواء كان ذو الحق غائبا ام حاضرا وانما ذكر الوجوب مع الغيبة المنقطعة تأكيدا او لوجوب
الوجوب بيانه من احكام الايمان كما قالوا في العزم على الواجب الموسع لا لكونه بدلا عن التعجيل وفيه نظر الا ان

اجماعا

اجماعا والاجود الاستدلال عليه وعلى الفرض بالنصوص المروية في باب الدين في الكتب الثلثة الدالة على من استدان
دينا فلم ينو قضائه كان بمنزلة السارق وبه صرح في الرضوي ايضا وقصور الاسانيد منجبر بالاعتبار وفتوى الاصحاب ويؤيد
بالصحيح عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو لا جناح عليه بعد ان يعلم الله
منه ان نيته الاداء وفي الخبرين كان عليه دين فينوي قضائه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على
الاداء من امانته فان قصرت نيته من الاداء قصر عنه المعونة بقدر ما قصر من نيته وفي اخر احب للرجل يكون
عليه دين ينوي قضائه ويجب عليه عزله عند وفاته وفاقا للنهاية بل ربما احتمل في ذلك عدم الخلاف فيه ولا دليل
عليه عدا ما قيل من انه مناسب لتميز الحق والبعد عن تصرف الورثة فيه وهو كما ترى مع انه في السرائر ادعى اجماع
المسلمين على العدم وهو اقوى للاصل وان كان الاول احوط واولى واحوط منه العزل منه فقد حكي في ذلك
قولا ولكن لا يلزم منه انتقال الضمان بالعزل عليه بل عليه الضمان مع التلف على الاطلاق لعدم الدليل على الانتقال
وعلى كل حال يجب ان يكون موصيا به عند الوفاة بلا خلاف كما في ح يع للمفلح الصيمري لانه مع ترك الوصية ربما ادى
الى فوات المال وبقاء اشتغال الذمة فيجب من باب المقدمة ويدل عليه ايضا بعض النصوص الاتية بل عن ظاهر
جملة من الاصحاب وجوب الوصية بماله وعليه يدل جملة من الاخبار الاتية في كتاب الوصية انشاء الله تعالى ولو لم يعرف
اجتهد في طلبه ببذل الوسع في السؤال عنه في الامكنة التي يمكن كونه او خبره بها ويستمر كذلك على وجه لو كان لظهر
بلا خلاف اجده ويشعر به الصحيح المتقدم مضافا الى صريح الصحيح في رجل كان له على رجل حق ففقده لا يدري
اين يطلبه فلا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلبه ونحوه خبران اخران
مرويان كالاول والاخبار الاتية في الكتب الثلثة في باب ميراث مفقود الخبر في احدهما انه كان عند ابي اجير
يعمل عنده بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه ولم نجده فقال
فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى
يجد له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه ومع اليأس عنه بحيث لا يحتمل الوقوف
عليه عادة قيل يجب ان يتصدق به عنه كما عن الطوسي والقاضي وجماعة لئلا يتعطل المال ويخرج عن الانتفاع وادا ضياع
من هو عليه الى تفريغ ذمته ولا سبيل غير الصدقة وهو كما ترى ثم في الفقيه بعد الصحيح المتقدم وقد روي في
هذا خبران اخران ان لم تجد وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به فتأمل ونحوهما الخبران في احدهما قد وقعت عندي
مائتا درهم واربعة دراهم فمات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرايك في اعلامي حالها وما اصنع فقد ضقت بها ذرعا
وكنت اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج وفي الثاني كان لابي جيران كان يقوم في رحابه وكان له
عنده دراهم وليس له وارث فقال تدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم عاد عليه المسألة ثانية فقال

نطلب وارثا فان وجدت له وارث والا فهو كسبيل ماله ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء
طالبها والا فكسبيل ماله واسانيدها بالارسال والجهالة قاصرة وعن المقاومة للصحيح المتقدم ماسيما
الثانية وتاليها ضعيفة ولقاعدة اصالة بقاء شغل الذمة معارضة ولذا انكر الحلي هذا القول واوجب
الترفع الى الحاكم وهو اجود وان كان القول بجواز الصدقة عن المالك مع الضمان اذا لم يرض بها لا يخ عن
قوة وفاقا لشيخنا الشهيد الثاني وجماعة لانه احسان محض فانه ان ظهر للمالك ضمن له العوض مع عدم الرضا
بها والا فالصدقة انفع من بقائها المعرض لتلفها فتد ولا الوجوب فقد عرفت ما فيه وما يستفاد من بعض
الاخبار المتقدمة من انه كسبيل ماله فشاذ وسند الدال عليه ضعيف نعم ورد مثله في القريب من الصحيح والصحيح
المفارقة بالذمي حتى يقبض مطلقا ولو كان من هو عليه عاملا اجماعا كما عن كره وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة بالصحيح
المنجبر قصور سنده بالشهرة في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة
قال لا يصلح حتى يقبضه ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير وقبض ثمنه جاز ان يقبضه المسلم عن حقه بلا خلاف
بل عليه في بعض العبارات الاجماع وهو الحجة مضافا الى صريح الموثقة لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنازير وانا
حاضر فهل لي ان اخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك مضافا الى اطلاق المعتبرة المستفيضة منها الصحاح
في اثنين منها في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا او خنزيرا وهو ينظر اليه فقضاه فقال لا باس اما للمقتضي
فحلال واما للبائع فحرام ونحوه الثالث والرابع واطلاقهما وان شمل البائع المسلم الا ان الظاهر منه بحكم التبادر
والغالب هو الذمي لا المسلم لعدم اعتبار بيعه لمثل الخمر والخنزير في بلاد الاسلام التي هي مورد الروايات ثم على تقدير
عمومها له يجب التخصيص بغيره التفاتا الى عموم الادلة بعدم تملكه ثمنهما وفساد بيعه لهما فكيف يجوز اقتضاء ما لا يملكه ويكون
باقيا على ملك المشتري يجب رده عليه والتصدق به عنه مع الجهل كما في المعتبرين المحمولين على احدهما الصحيح في رجل ترك
غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه الى ان قال ان افضل خصال
هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها واسناده الى فحوى بعض المعتبرة كمرسلة ابن ابي نجران الصحيحة اليه عن
مولانا الرضا عليه السلام عن نصراني اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه قال
لا فان تحريم قضاء الدين من اثمانها على الذمي بعد اسلامه يستلزم تحريم الاقتضاء على المسلم من اصله بطريق اولى
فتد جدا وظاهر العبارة وصريح الجماعة اختصاص الذمي بالحكم دون الحربي وهو كذلك لما مر من وجوب الاقتصار فيما
خالف الاصل الدال على تحريم ثمن الامور المزبورة على المسلم مط على المتيقن وليس الا الذمي لعدم اجماع على غيره
لو لم نقل بالاجماع على عدمه واختصاص النصوص المتقدمة صريحا في بعض وظاهرا بحكم الغلبة والتبادر في الباقي
لندرة وجود الحربي في بلاد الاسلام التي هي ظاهر موردها ومنه يظهر الوجه فيما قيد به الحكم في الذمي بعض الاصحاب

بعض من اشترط ان يكون في بيعه مستترا وذلك فانه مع عدم الاستتار يصير في حكم الحربي عند الاصحاب مضافا الى جريان الوجه
المتقدم في اخراجه عن الحكم في الذمي المتجاهر بالفسق لعدم انصراف الاطلاق اليه بالضرورة ولو اسلم الذمي قبل بيعه ما لا يملكه
حال اسلامه قيل كما عن ية يتولاه غيره ممن يجوز له بيعه كالخبر فان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه
دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه وهو ضعيف وفاقا
للقاضي والحلي والفاضلين لان المسلم لا يملك ذلك ولا يجوز بيعه مباشرة فلا يجوز تسبيبا والرواية مقطوعة ومع ذلك
في سندها جهالة ومن الجاير حملها على ان يكون له ورثة كفار يبيعون الخمر ويقضون ديونه ولو كان لاثنين فصاعدا
ديون مشتركة بينهما في ذمة ثالث فصاعدا فاقتسماها فما حصل كان لهما وما توى بالمثناة من فوق بمعنى هلك
كان منهما على الاشهر الاقوى وفاقا للاسكافي والطوسي ره والقاضي والحلي وابن حمزة مدعيا الاجماع عليه كالثاني
وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة المروية في يب في باب الدين والشركة منها الموثق عن رجلين بينهما مال
منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر
يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ونحوه الباقي والصحيح المروي في يب ويه في كتابي الصلح وقصور الاسانيد
فيما عداه منجبر بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية وبعض الوجوه الاعتبارية المذكورة في لف من ان المال مشترك فان
التقدير ذلك فاذا حصل في احدهما فانما دفع عما في ذمته والدفع انما هو للمال المشترك فلا يختص به القابض ولا دليل
على لزوم القسمة في نحو المسئلة مع ان الاصل عدمه بالضرورة خلافا للحلي فحكم به قياسا على ثبوته فيما لو وهبه او ابرء
ذمته من عليه الحق الذي صار من نصيبه بلا خلاف كما حكاه فكذا فيما نحن فيه وهو كما ترى وان مال اليه في لف اخيرا
وتبعه بعض المتاخرين لضعف القياس اولا وعدم معارضته على تقدير حجيته لما قدمنا من الاجماعات المحكية والمعتبرة
المستفيضة ثانيا فالقول بجوازه ضعيف جدا قيل وقد يحتال للقسمة بان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطاءها
صاحبه ويقبل الاخر بناء على صحة الحوالة من البرئ او فرض مديونا عليه ولو اصطلحا على ما في الذمم بعضا ببعض
جاز وفاقا للشهيدين وعلى احد الامور المذكورة يحمل اطلاق الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن رجلين اشتركا
في السلم الصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا باس او على الصحة دون اللزوم وعلى عدمه خاصة تحمل الاخبار
السابقة ولا باس بجمعها بين الادلة وان كان اعتبار المراعاة مرة ثانية احوط اليه بعد الاخذ ولو باع الدين
باقل منه عينا او قيمة على وجه لا يحصل فيه الربا ولا الاخلال بشروط الصرف لو كان العوضان من الاثمان لم يلزم الغريم
ان يدفع اليه اي المشتري اكثر مما دفع الى البايع وفاقا للطوسي ره والقاضي على تردد فيه لشيء من الخبرين في احدهما
رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي مال فلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع
اليه ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه وقريب منه الثاني ومن قصور سندهما

بالجهالة وعدم جابر لها في المسألة مع مخالفتها للقواعد الثابتة من الكتاب والسنة فان ما وقع عليه العقد الذي يجب الوفاء
به ليس الا جميع الدين دون بعضه فلا وجه في الاقتصار عليه ومع ذلك فلا وجه لبرائة ذمة المديون كما صرحت به الرواية
الاولى ومع ذلك فالثانية غير صريحة في المطلوب بل ولا ظاهرة ولذا لم يذكروها حجة في المسألة جماعة وهذا هو الاظهر
الاشهر بين الطائفة او بما ذكرناه لا ينبغي وجه للتردد في المسألة كما في صريح العبارة وظاهر اللمعة فلتطرح الروايتان
للجهالة والمخالفة للقواعد المقررة المعتضدة بالاجماع من اصلها وبالشهرة في خصوص المسألة او تحملا على ما تأولا من ارادة
الضمان من البيع مجازا لشبهه به في المعاوضة او فساد البيع للربا وغيره فيكون الدفع ماذونا فيه من البايع في مقابلة ما وقع
ويبقى الباقي لمالكه فيكون المراد براءة المديون في الرواية الاولى البرائة من حق المشتري لا مطلقا **خاتمة** قد صرح الاصحاب
من غير خلاف يعرف ان اجرة الكيال ووزان المتاع على البايع الامر لهما لانهما من مصلحته فيتعلق الاجرة به وكذا
اجرة بايع الامتعة يتعلق به اذا كان بايعها دلالا ناصبا نفسه لذلك فانه يستحقها وان لم يشترطها عليه لان هذا العمل
مما يستحق عليه اجرة في العادة ونصب الدلال نفسه لذلك قرينة على عدم التبرع بالضرورة كما حقق في كتاب الاجارة
ومما ذكرنا يظهر الوجه فيما ذكروه من ان اجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري الامر له بذلك وكذا اجرة مشتري
الامتعة عليه اذا كان دلالا ناصبا نفسه لذلك مامورا من جهته ولو تبرع الواسطة بعمل من الامور المزبورة من دون
امر من البايع او المشتري له بذلك او لا ما يقوم مقامه من الدلالة لم يستحق اجرة على من نفعه الاجرة مع امره او ما في
حكمه ولو اجاز البيع والشراء وغيرهما لانه بالفعل لم يستحق لمكان التبرع وبعد الاجارة لم يعمل عملا والاصل برائة
الذمة من استحقاق شيء واذا جمع الواسطة بين الابتياع والبيع ونصب نفسه لذلك ويعبر عنه بالسمسار فباع
امتعة لشخص واشترى لغيره فاجرة كل عمل على الامر به لعدم المنافاة ولا يجمع بينهما اي بين العملين
لواحد اي لشيء واحد بان يبيعه لاحد ويشتريه لاخر قيل لان البيع مبني على المكايسة والمغالبة ولا يكون الشخص
الواحد غالبا ومغلوبا فيتوقف على رضاهما بذلك ومع ما كان له استحق عليهما اجرة فاحشة وهو حسن لكن يشكل
الاطلاق بما لو كان السعر مضبوطا عادة بحيث لا يحتاج الى المماكسة او كانا قد اتفقا على قدر معلوم واراد توليه
طرفي العقد وحينئذ يكون عليهما اجرة واحدة بالسوية سواء اقترنا في الامر ام تلاحقا مع احتمال كون الاجرة
على السابق ولا يجب اجرتان وفاقا للمحقق والكفاية للاصل مع عدم المخرج منه سوى العمل وهو لو حدث لا يوجب
الا اجرة واحدة عادة وتعدد الطرفين غير موجب لتعددها اذ لا دليل عليه شرعا ولا عرفا وهي مع الاقتران
في الامر عليهما بالسوية لعدم المرجح جدا وكذا مع التلاحق لاستواء الموجب وهو العمل بالاضافة اليهما ووجه
احتمال تقدم السابق اصالة براءة ذمة المسبوق ووجود المرجح من سبق الامر الذي له مدخل في
الايجاب قطعا ولكن الاول اولى وظاهر النهاية وصريح الفاضل في المختلف والمحقق الثاني على ما حكي تعدد الاجرة

يقدم

ولعلهما نظرا الى ان الامر بالعمل اقدام منه على التزام تمام الاجر لحصول المامور به ورضا منه بذلك ولا مدخل
لاتحاد العمل وتعدده وهو غير بعيد سيما مع كون متعلق الامرين طرفي الايجاب والقبول وجهل احدهما بالامر الاخر فتدبر
هذا اذا جوزناه للواحد تولي طرفي العقد والا فعدم استحقاق الواحد لها واضح ويحتمل على بعد ان يكون الضمير المجرور
عائدا الى الايجاب والقبول المدلول عليهما بالمقام تضمنا او البيع والابتياع فيكون نظرا الى المنع او يعود
الضمير الى الاجرتين بناء على المنع من تولي طرفي العقد او غيره ولا يضمن الدلال وكذا السمسار ما يتلف في
يده ما لم يفرط ويتعدى لانه امين بلا خلاف اجده ولو اختلفا في التفريط او التعدي ولا بينة فالقول قول
الدلال مع يمينه لانه منكر وليس عليه الا اليمين بلا خلاف للنبوي وكذا لو اختلفا في القيمة اي قيمة التالف لان
الاصل براءة الذمة من الزيادة والله العالم بحقائق احكامه **كتاب الرهن** واركانه اربعة الاول
في بيان الرهن وشرائطه وهو لغة الثبات والدوام ومنه النعمة الراهنة اي الثابتة والدائمة ويطلق
على الحبس باي سبب كان ومنه قوله سبحانه كل نفس بما كسبت رهينة اي كسبه من خير او شر محبوسة وشرعا
وثيقة لدين المرتهن اذا تعذر استيفائه ممن هو عليه استوفى منها او من ثمنها والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول
اي ما يتوثق به لاجل الدين والتاء فيه لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية كما في الحقيقة لا للتانيث فلا يرد
عدم المطابقة بين المبتدأ والخبر في التذكير والتانيث مع ان الضمير الراجع مبتدأ لخبر مؤنث اذا كان مرجعه
مذكرا يجوز فيه الامران نظرا الى الاعتبارين وليس في اضافة الدين الى المرتهن دور من حيث اخذ الرهن
في تعريف المرتهن ان عرفناه في التعريف بصاحب الدين او من له الوثيقة من غير ان يؤخذ الرهن في تعريفه
والتخصيص بالدين مبني على عدم جواز الرهن على غيره وان كان مضمونا كالمغصوب وعلى ان الرهن عليه
انما لاستيفاء الدين على تقدير ظهوره مستحقا للغير او تعذر تسليم العين وفيه تكلف مع انه ينبغي ان لم
فلا يكون دينا وكيف كان هو ثابت باجماع المسلمين كافة كما في المهذب وظاهر الغنية والنهاية ونصت
الاية الشريفة وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والسنة الخاصية والعامية به مستفيضة
بل متواترة بالتي الى ذكرها الاشارة في تضاعيف الابحاث الاتية وشرط السفر في الاية مبني على الاغلب
وليس شرطا في الصحة باجماعنا المحكي في كلام جماعة والنصوص المعتبرة التي منها رواية الزراع المشهورة وظاهر
الاصحاب من غير خلاف يعرف انه لا بد من الايجاب والقبول الدالين عليه وذكر جماعة منهم ان الايجاب
رهنتك او وثقتك بالتضعيف او ارهنتك بالهمزة او هذا رهن عندك او على مالك او وثيقة عندك
او هذه على مالك او امسكه حتى اعطيك مالك بقصد الرهن وشبهه مما ادى المعنى وانه لم ينحصر هذا
العقد في لفظ كالعقود اللازمة انما هو لاقتصارهما خلاف الاصل الدال على عدم اللزوم على المتيقن

وهو جار في المقام لتضمنه اللزوم المخالف للاصل من حيث هو من دون اعتبار الطرفين فتدبر والاجود الاستدلال
عليه بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقد وهو صادق باحدى الاعتبارات المذكورة فاشتراط زائد عليها يحتاج الى
دلالة وهي في المقام مفقودة وهذا وان جرى في العقود اللازمة الدالة على اشتراطه فيها في الجملة حاصلة لولا ذلك
لكان حكمها حكم المسألة فتكون متبعة وقياس المقام عليها فاسد بالضرورة وتكفي الاشارة في الاخرس وان كان
ملازما او الكتابة معها بما يدل على قصد الرهن لا بمجرد الكتابة لامكان العبث او ارادة امر اخر والقبول
قبلت وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب وهل يشترط الاقباض فيه الاظهر الاشهر نعم وفاقا للكافي
والمقنعة والنهاية والقاضي والحلبي والديلمي وابن زهرة العلوي والطبرسي ومدعيا هو كبعضهم الاجماع عليه وهو
خيرة الماتن هنا وفي يع ود والشهيد في كتبه الثلثة والاصل فيه بعد الاجماعات المحكية التي كل واحد منها حجة مستقلة
الاية الشريفة المتقدمة المقيدة للرهان بالمقبوضة ومفهوم مثله حجة عرفا وعادة كاشتراط التراضي بالتجارة في قوله
في الشهادة والمؤتمنة لا رهان الا مقبوضا ونحوه المروي عن تفسير العياشي ونفي الصحة اقرب من نفي الكمال الى
نفي الحقيقة المتقدرة مع احتمال ان يكون ارادة نفي الحقيقة ممكنة بناء على كون القبض جزءا من مفهوم الرهانة
كما سيأتي اليه الاشارة من دلالة الاخبار عليه وكلام بعض اهل اللغة وعلى هذا فتكون مقبوضة صفة موضحة لا مخصصة
وبهذه الادلة تخصص عمومات الكتاب والسنة بلزوم الوفاء بالعقود بالضرورة وبنحوه يجاب عن اطلاقات
الاخبار الواردة في الرهن المعلقة للاحكام على مطلقه مضافا الى عدم انصرافها بحكم عدم التبادر وندرة الرهان
الغير المقبوضة اليها بالبديهة مع انصراف الاطلاقات الى العموم مشروط وروده لبيان حكم اخر غير ما يتعلق
بنفسها وليست الاطلاقات هنا كذلك جدا فلا عموم فيه اصلا مضافا الى انه بعد ملاحظة للاخبار المتضمنة لها يحصل
الظن القوي المتاخم بالعلم بتلازم الرهن والقبض بحيث كادت تدل على انها جزء من مفهومه كما حكاه بعض من نقل عن اهل
اللغة وبذلك ينادي سياقها وان اختلفت في الدلالة عليه ظهورا وخفاء وبما ذكر يسقط حجج القول بالعدم كما عن
ف وهو خيرة الفاضل وولده والمحقق وتبعهم على ذلك جماعة ثم ظاهر الاية والرواية بناء على ان المتبادر
منهما نفي الصحة اولا ما هنا مع عدم المقبوضة اشتراط القبض في الصحة خلافا للاخرين فجعلوه شرطا في اللزوم منزلا
الخلاف عليه وهو الظاهر من عبارة الغنية ودعوى الاجماع عليه وضعفه ما تقدم مضافا الى الاصل وعدم الاجماع
عليه دليل على الصحة لانحصار الادلة عليها في نحو المسألة في الاجماع وليس بمتحقق بالضرورة وادلة لزوم الوفاء
بالعقود وهي بعد الاجماع على عدم اللزوم الذي هو مفادها غير نافعة وليس عليها دلالة اخرى غير ما تقدم اليه
الاشارة بالضرورة ويتفرع على القولين فروع كثيرة تعارض لذكرها جماعة في كتبهم الاستدلالية ثم ان محل
الخلاف في اشتراط القبض انما هو للاستدامة فلو قبضها الراهن فارتجعها صح الرهن ولزم بلا خلاف بل عليه

الاجماع

٨١

الاجماع في عبائر جماعة كالغنية وكشف الحق وكره وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى عموم الادلة واستصحاب
الحالة السابقة من اللزوم والصحة ومن شرطه ان يكون عينا فلا يصح رهن المنافع لنفسه كما في لك وغيره ولكن
صريح لف وقوع الخلاف فيه وهو على المختار واضح لعدم صحة اقباضها الا باتلافها وكذا على غيره لانها تستوفى
شيئا فشيئا وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين استوفي من
الرهن قبلا وفيه نظر فان الاستيفاء من عين الرهن ليس بشرط بل منه او من بدله ولو ببيعه قبل الاستيفاء
كما لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبله والمنفعة يمكن فيها جواز ذلك بان يؤجر العين ويجعل الاجرة رهنا وقريب
منه القول في القبض لامكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة ويكون عوضها رهنا وفيه انه خروج عن المتنازع
اذ الكلام في جواز رهن الاجرة انما الكلام في المنفعة نفسها والدين بناء على المختار من اشتراط القبض لانه
امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يتعين للدين ليس نفسه وان وجد في ضمنه واحتمال جوازه على هذا
القول والاكتفاء في القبض بما يعينه المديون بناء على صدق قبض الدين عليه عرفا كهبة ما في الذمة فرع عموم
في الادلة فتشمل مفروض المسألة وليس فان المتبادر منها قبض المرهون نفسه لا ما هو فرد من افراده وصدق
القبض عرفا لا يستلزم تحقق القبض المتبادر من الادلة جدا وربما يضعف الاحتمال ايضا بان اخذ الرهن ليس
الا من حيث عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمة فكيف يستوثق في استيفائه بمثله وفيه نظر لاختلاف الديون
ومن عليه الحق في سهولة القضاء وعسره فكم من ديون متيقنة الاداء يصلح للاستيثاق بها على غيرها مما
ربما ييأس من اربابها مضافا الى عدم جريانه فيما لو كان الدين المرهون على المرتهن نفسه فيحصل منه الاستيثاق
والقول بالجواز في مثله بعيد بناء على مقبوضيته ما في الذمة الا ان الاكتفاء بمثل هذا القبض مع ما عرفت من صحة
البناء مع عدم انصراف الادلة الدالة على اشتراطه اليه نوع نظر مع عدم القول بالفرق ومن الوجه الاول يتضح
الوجه في ضعف التمسك للجواز على الاطلاق ولو كان الدين المرهون على غير المرتهن واشتراط القبض بالاطلاقات
وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه وقد صرح في كره ببناء الحكم على القول باشتراط القبض وعدمه
فقال لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لكنه في عد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض
وعدمه فقال جواز رهن الدين فتبعه الشهيد وهو في محله والاعتذار له من ذلك بعدم المنافاة بين عدم
اشتراطه واعتبار كونه مما هو يقبض مثله مع تصريحه بالبناء المذكور غير مسموع الا ان يؤيد باختلاف نظره في البناء
في الكتابين فحكم مثل ذلك قد صدر عن مثله وغيره والتحقيق صحة ما في الثاني من عدم صحة البناء وامكان الجمع بين
القولين لعدم المنافاة مضافا الى عدم البعد في المصير اليه بناء على الوقوف على ظاهر الاصول وعدم الاكتفاء
في مجرد الاطلاقات الغير المنصرفة الى المفروض لعدم تبادره منها ويذب عن عمومات لزوم الوفاء بالعقود

بصرفها الى ما يتبادر من الاطلاقات بمجرد النصوص في الرهون فانه بملاحظتها والنظر فيها ورد في بعضها مما هو كالتعليل
لشرعية الرهن فانه للوثوق الغير الحاصل في اعلى افراد القروض يحصل الظن القوي بل المتاخم للعلم بان عقد الرهن
لا يصح الا فيما يمكن قبضه وان لم نشترط اقباضه فمضمون العقد الذي يجب الوفاء به هو الصحيح الشرعي الذي يكون
المرهون فيه بنفسه مما يمكن قبضه لا غيره كما سياتي في نظائره من لزوم الوفاء فيما لا يمكن قبضه وبيعه كالخمر وشبهه
المشار اليه بقوله مملوكا فلا يصح رهن الخمر اجماعا من مسلم او كافر عند مسلم او كافر اذ لا شبهة في عدم ملكية الخمر ولا
الخنزير بلا خلاف اذا كان الراهن مسلما وكذا اذا كان المرتهن كذلك وان لم يضعها عند ذمي ومع الوضع عنده فكذلك
عند الاكثر خلافا للشيخ فاجازه حينئذ اذا كان الراهن ذميا محتجا بان حق الوفاء الى الذمي فيصح كما لو باعها
وافاده ثمنها ويضعف بوضوح الفرق فان فائدة تسلط المرتهن على المرهون بالبيع ونحوه مما يتضمن الاستيفاء
وهو هنا ممتنع والوضع عند الذمي غير مجد بعد ظهور ان يد المودع يد المستودع ولا ينافي هذا المحذور فيما فرضه
لعدم تسليطه عليها بما يوجب الاستيفاء بل هو التسلط عليه والتكفل للايفاء بنحو من البيع جدا ومن هنا يتضح
الوجه في المنع عن رهن العبد المسلم المصحف عند كافر ولو وضع عند مسلم فان رهنهما عنده نوع تسليط له عليهما
منفي اية والتفافا وقيل بالجواز فيهما بعد الوضع في يد المسلم لانتفاء السبيل بذلك وان لم نشترط بيعه للمسلم لانه
لا يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك او من يامره او الحاكم مع تعذره ومثله لا يعد سبيلا للتحقيق وان
لم يكن هنا كسابقه وفيه نظر من منع نهوض الفرق بينه وبين الخمر التي قد منع عن رهنها الفاضل المزبور فتدبر
وان يكون مما يمكن قبضه ويصح بيعه فلا يصح رهن الطير في الهواء لعدم قبضه قيل ولو لم نشترط امكن القول بجواز رهنه ان امكن
الاستيفاء منه ولو بالصلح وفيه نظر فان مجرد الامكان مع الندرة غايتها غير محصل للمقصود الذاتي للرهن
وهو الاستيثاق ومعه لا يحصل عموم يدل على لزوم الوفاء بمثله لما مر ولعله لذا اشترط المشترط له من لم يشترط
القبض لغيره ربما هنا وما ياتي وما مضى نهاية ما ابديه الفاضل في عدديها تقدم والسمك في الماء الا اذا اعتيد عوده
الاول وشوهد الثاني والحصر في الكيف لا يتعذر قبضهما عادة فيصح رهنهما حينئذ مع الاقباض على القول باشتراطه
وبطل حمل غيره وحيث اجتمع الشرائط المزبورة جاز الرهن مطلقا منفردا لكان المرهون يملكه الراهن او مشاعا بينه
وبين غيره اجماعا كما في الغنية وف وكره ويتوقف الاقباض في الثاني على اذن الشريك لما عطه قيل واذا كان
مما لا يكتفي في قبضه بتخليته على الاصح لحرمة التصرف في ملك الغير مما يستلزمه وهو المشروط خاصة دون ما يكتفي في قبضه
بالتخلية فانها لا تستدعي التصرف بل رفع يد الراهن عنه وتمكنه منه خاصة وعلى تقدير اعتباره فلو قبضه بدون
اذن الشريك فعل المحرم ثم القبض على الاصح فان النهي الذي توهم منه القول بعدم التمامية انما هو لحق
الشريك خاصة للاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا ولو رهن ما لا يملكه فان كان باذن المالك صح

اجماعا كما حكاه بعض الاصحاب والا وقف على الاجازة المالك في المشهور بين الاصحاب بل هو ظاهر على القول
بالفضولي كما هو اصح القولين ولو كان يملك بعضه مضى الرهن وصح في ملكه خاصة ويتوقف الباقي على الاجازة
ويشكل الصحة فيما يملكه مع جهل المرتهن بالحال وعدم اجازة المالك الا على القول بعدم الاشتراط والانتفاء
بتميز في الجملة كما عن الفاضل فكذلك لعدم التميز في معروض المسألة ويمكن ان يقيد ما في العبارة بصورة علم
المرتهن بالحال وان هذا الاشكال نظر واضح بل لعله فاسد وحيث جاز قيل يضمن الراهن وان تلف
بغير تفريط لانه عرضه للاتلاف بالرهن وفيه نظر الا ان يكون اجماعا كما هو ظاهر لك وللمالك اجباره على افتكاكه
مع قدرته منه والحلول لانه عاريته والعارية غير لازمة وما قبل الحلول فليس ذلك اذا اذن فيه كما لو
وللمرتهن مع الحلول واعسار الراهن ان يبيعه ويستوفي دينه منه ان كان وكيلا في البيع والا باعه الحاكم اذا ثبت
عنده الرهن سواء رضي المالك ام لا لان الاذن في الرهن اذن في توابعه التي من جملتها بيعه عند الاعسار وهو
لازم من جهة الراهن والا لانتفت فايدته مضافا الى لزوم الوفاء بالعقود وجايز من طرف المرتهن بلا خلاف
بل عليه وعلى الاول الاجماع في ظاهر الغنية وغير صريح كره وهو الحجة مضافا الى انه لمصلحته فله اسقاطها والفرق
بينهما ان الاول يسقط حق غيره والثاني يسقط عن نفسه ولا شبهة شئ من العقود الا عقد الكتابة على قول
ويمكن تشبيهه في سايرها على القول بالفضولي مع كونه في احد جانبيها خاصة ويستعقب اللزوم عدم جواز انتزاعها
اجماع الا باسقاط المرتهن الحق من الارتهان بفسخ عقد الرهانة او حصول براءة ذمة الراهن من جميع ما
عليه من حق المرتهن باحد موجباتها وفي الحاق البراءة من بعض الحق بها من البحث في جواز انتزاع مجموع الرهن
قولان للاول كما عن عد وقوع الرهن في مقابلة مجموع الدين من حيث هو مجموع وقد ارتفع بعضه فيرتفع المجموع
ضرورة ارتفاع بعض اجزائه والثاني كما عن س وط مدعيا الاجماع عليه النظر الى ان الغرض تعلق الاغراض
باستيفاء الدين عن اخره من الرهن ويعضده للاصل والاستصحاب ولا ريب فيه لو شرط كونه رهنا على كل جزء
كما لا ريب في الاول لو شرط كونه رهنا على المجموع لا على كل جزء منه وهنا مع عدم الشرطين احتمال ثالث اشتغاله في ذلك
وهو مقابلة اجزاء الرهن باجزاء الدين وتقسيطه عليها كما هو مقتضى كل معارضة فاذا برئ من بعض الدين انفك
من الرهن بحسابه من النصف النصف ومن الثلث الثلث هذا ويستشكل فيه بما لو تلف جزء من المرهون فانه
يقتضي ان لا يبقى الباقي رهنا على مجموع الدين بل على جزء يقتضيه الحساب فيه بما ذكر في توجيه الاحتمال الثاني
من تعلق الغرض باستيفاء الدين كله من الرهن حسن لو لم يأب هذا الاحتمال العرف الذي هو الاصل في التوجيه
المزبور ولا بد من التامل ولو رهنه الرهن على الدين المؤجل وشرط ان يكون مبيعا للمرتهن بذلك الدين
او بقدر مخصوص ان لم يؤده عند حلول الاجل لم يصح كل من البيع والرهن بلا خلاف كما نظهر من ذلك في فرض آخر

الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى انتفاء موجب الصحة من الصيغة وعدم جواز التعليق في الاول ويستقبه فساد الثاني
لفساد الشروط بفساد شرطها مضافا الى انه لا يوقت الا بالوفاء وفي تعليل فساد المشروط بفساد شرطه نظر يظهر وجهه مما مر
في كتب الشروط من كتاب البيع فالعمدة في فساده هو الاجماع المنقول ولو قبضه كذلك ضمنه بعد الاجل لا قبله بناء على القاعدة
المشهورة المعتمد عليها المنفي عنها الخلاف في ذلك في خصوص المسألة من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا
يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وحيث ان البيع يضمن بالصحيح حكم بالضمان بعد الاجل لفساده في المقام ولان الرهن لا
يضمن بصحيحه حكم بعدمه قبله وسرها انهما تراضيا في لوازم العقد فحيث كان مضمونا فقد دخل القابض على الضمان ودفع
المالك عليه مضافا الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقعا على اعتقاد صحة
العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم على قصد العدم ولم يلتزم للتسليم ضمانا فينتفي المقتضي له ويعضده الاصل وانتفاء
المخرج عنه من العموم المتقدم لعدم انصرافه الى نحو الفرض على قصد فيه المسلم نفي الضمان ولكن هذا انما يتم لو كانا جاهلين
بالفساد او عالمين به فان الدفع والقبض يكون بمنزلة الامانة وكذا لو كان الدافع عالما دون الاخر ويشكل
في العكس من حيث ان القابض لعلمه بالحال اخذه بغير حق والدافع توهم الصحة والا لما رضي بدفع ماله فينبغي ان يكون
مضمونا للعموم السابق الا ان يدفع بما مر من الاصل وعدم انصراف العموم الى محل الفرض وهذا هو العمدة في توجيه الحكم
في الصورة السابقة اذ لولاه لامكن انسحاب هذا الاشكال في الصورة الاولى منهما من حيث ان رضاء المسلم ان يدفع
العين فيها انما هو لتوهم صحة العقد بحيث لولاه لما رضي بالدفع ولا يدخل حمل الدابة ولا ثمرة النخل والشجرة ونحوهما
من النماء الموجود حالة العقد في الرهن الا بالاشتراط او الاتصال الغير القابل للانفصال عند الاكثر بل في الانتصار
الاجماع لكن على الحمل خاصة خلافا للاسكافي حيث قال بالدخول على الاطلاق تبعا للاصل ولا ريب في ضعفه وعدم امكان
المصير اليه لمخالفته للاجماع والاصل الدال على عدم الدخول مع عدم المخرج عنه بعد ظهور انه لا تبعا ولا لفظ المرهون
وقيل بدخول نحو الصوف والوبر مما هو كالجزء وهو حسن ان حكم العرف بالدخول والا فلا والظاهر انه المشهور ولعله
المفروض نعم لو تجدد النماء بعد الارتهان دخل ان كان متصلا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول بالاجماع
المستفيض النقل في كلام غير واحد من الاصحاب وكذا ان كان منفصلا كالثمرة والعمارة او ما يقبله كالشعر والصوف
على المشهور كما عن الاسكافي واحد قولي الطوسي والمفيد والقاضي والحلي والمرتضى وابن حمزة وزهرة
وتبعهم من المتأخرين جماعة كالماتن هنا وفي يع والشهيد في كتبه الثلاثة ولا يخ عن قوة لا لتبعية الاصل كي يقرر منعها
في مطلق الحكم بل انما هي في الملك لا الكلام فيها ولا التبعية ولذا المدبر لها في التدبير لخروجها بالدليل مع حرمة القياس
ووجود الفارق وهو تغليب جانب العتق بل الاجماع المنقول في صريح الانتصار والسرائر وظاهر الغنية وهو الحجة
سيما مع اعتضاده بالتعدد والشهرة ولولاه لكان المصير الى القول بعدم الدخول كما عن ف وط وتبعه من المتأخرين

جماعة

جماعة لا يخ عن قوة لا للمعتبرة الآتية القاضية بان النماء المتجدد للراهن لان غايته الدلالة على التبعية في الملك
ولا نمنع فيها الدخول في المرهون كما هو فرض المسألة بل لاصالة عدم الدخول وجواز تصرف المالك في ماله ونمائه كيف
يشاء خرج الاصل بوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي ولو شرط المرتهن الدخول او الراهن الخروج ارتفع الاشكال وحكي
عليه الاجماع في ير ويعضده عموم ما دل على لزوم الوفاء بالشروط مضافا الى ما دل على لزوم الوفاء بالعقود ولا
ينافي اشتراط الدخول عدم جواز رهن المعدوم لمنعه على العموم بل يختص بما ليس تابعا للموجود والا فيجوز كما هو المفروض
وفائدة الرهن مطلقا للراهن عنده وعليه الاجماع في كشف الحق وغيره والاجماعات السابقة جارية هنا وهو الحجة
مضافا الى كثير من المعتبرة التي هي مع تعددها موثقات كالصحيحة بابان في سندها وهو ممن اجمعت على تصحيح ما يصح
عنهم العصابة في اثنين منها ان غلة الرهن تحسب لصاحب الرهن مما عليه وفي الثالث ان رهن دارا لها غلة لمن
الغلة قال لصاحب الدار هذا مضافا الى المعتبرة الآتية الدالة على ان هلاك الرهن منه فكذا نماؤه للتلازم بينهما
الثابت ببعضها وببعض المعتبرة الواردة في بيع خيار الشرط وفيه بعد الحكم بان النماء للمشتري ارايت لو ان الدار
احترقت من مال من كانت يكون الدار دار المشتري ولم يخالف في المقام عدا العامة ويحتج عليهم بما رووه من النبي
لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ويستفاد منه التلازم المتقدم مضافا الى موافقته للحكمة
الربانية ولو رهن رهنين بدينين ثم ادى عن احدهما وتلف ما بازائه من الرهن لم يجز امساكه بالدين الاخر
للاصل وعدم ارتباط الدينين بالاخر فلا يجوز اخذ رهن احدهما بالاخر ومنه يظهر الوجه في انه لو كان له دينان
واخذ باحدهما رهن دون الاخر لم يجز امساكه بهما ولا بد من ثالث ولا يدخل زرع الارض المرهونة في الرهن مطلقا
سابقا كان على الرهانة او متجددا بعدها بلا خلاف اجده للاصل وعدم المخرج عنه في المقام الثاني في بيان الحق
المرهون به ويشترط ثبوته في الذمة بمعنى استحقاقه فيها مطلقا وان لم يكن مستقرا في الذمة كالقرض وثمن المبيع
ولو في زمن الخيار مالا كان كالاثمان او منفعة كالعمل ونحوه من المنافع المستاجرة فلا يصح الرهن على ما لم يثبت
يستدينه بعد ان يستاجره ولا على ما حصل سببه ولم يثبت كالدية قبل استقرار الجناية وان حصل الجرح ولا على مال
الجعالة قبل الرد وان حصل البذل وان شرع في العمل ولا الاعيان فلا يصح الرهن عليها ان كانت امانة بالاتفاق
كما عن كرة وفي لك وغيره وهو الحجة مضافا الى الادلة الآتية في المنع عن الرهن على الاعيان المضمونة او ما قيل من
امتناع استيفائها بعينها من شيء اخر كما هو مقتضى الرهن فانه مردود اولا بامكان التوثق باخذ العوض عند
التلف وثانيا بعدم جريانه في الدين المجمع على جواز الرهن عليه فان ما يستوفى من الرهن او ثمنه ليس عين الدين
الكلي الذي اشتغل به الذمة ولا ريب في مغايرته لجزئياته ولو في الجملة سيما على القول بان وجوده في الخارج عين
ضمن الفرد اللازمة وكذا اذا كانت مضمونة عند الاكثر وهو الاظهر للاصل وعدم الدليل على الصحة لعدم الاجماع

بعد استقرار فتوى الاكثر على الخلاف واختصاص الاية وجملة من النصوص بالبيع وعدم انصراف اطلاق باقيها بالحكم فالمسئلة
غير مبرهنة ان محل الفرض بعمومات العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود الالانه يمكن الذب عنها باختصاصها بحكم الاجماع
بالعقود المتداولة في زمان الشرع وفي كون محل الفرض نوع غموض ونشأة من الشك في التداول مثله فيه والاحتمال
القطع بتداول جنس الرهن فيه لكن كون الدائم من افراده محل غموض وشبهة وهنا حقيقة في اللغة والعرف غير
معلوم فلابد حينئذ من الرجوع الى حكم الاصل وهو فساد الرهن فتدبر جيدا وما ذكرنا سقط صحيح القول بالجواز كما اختاره
الشهيدان وحكي عن كره مع ورود مثلها في الامانة حيث يحتمل سبب الضمان وما يذب به عن الايراد من كون
العين في محل البحث مضمونة عند الرهن ولا كذلك الامانة غير مفهوم فان مضمونية محل البحث مشروطة بالتلف وليس
بالفعل على اليقين والضمان بالشرط جارية في العارية فانها وان لم تكن مضمونة عند العقد بمجرد التلف فيما بعد
الا انها مضمونة به مع التفريط فكذلك هي في المقامين مضمون عند العقد في الجملة وان كان الضمان في الاول
بمجرد التلف وفي الثاني مع التفريط ومجرد الافتراق بذلك غير مجد للفرق لعموم دليل الجواز والاشتراك في
الضمان في الجملة الذي هو المعيار في دعويهم صحة الرهن به نعم يمكن الذب والتفريق بين الاجماع والاستدلال
بعض متأخري الاصحاب للجواز بالمعتبرة المستفيضة الدالة على جواز الرهانة على خصوص المضمون منها عن السلم
والحيوان والطعام ويؤخذ الرهن فقال نعم استوثق من مالك ما استطعت فان كان من حيث دلالتها على الجواز
في المضمون كما هو ظاهر العبارة فغريب اذ لم تدل الا على الجواز في التلف والنسيئة وهما من اقسام الدين الجائز
فيه اخذ الرهن بالاجماع ومجرد تسميته مضمونا مع عدم كونه من محل البحث لعدم كونه عينا لا يجدي في الاستدلال جدا
وان كان من حيث اشعار التعليل الاستيثاق بالعموم ففيه انه بعد وروده الا في بعضها فلا وجه للاستدلال بالجميع
مضافا الى المنافات لظاهر العبارة ان حصول الاستيثاق بهذا الرهن اول الكلام وانه لا استيثاق الا
بعد صحته وعدم جواز رجوع الراهن فيه وهي اول البحث مع ان عمومها يخرج منه كثيرا من المرهون الفاسدة
التي الصحيحة منها بالاضافة اليها قليلة مثل هذا العام خارج عن الحجية كما برهن عليه في المسائل الاصولية ثم ان
في اشتراط ثبوت الدين واستقراره في الذمة قبل الرهن ام الاكتفاء بالمقارنة كان يقول بعتك هذا العبد بالف
وارتهنتك هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت قولان وحكي الاول عن الاكثر والثاني
عن كره واختار الاول لا لما عن غره ولو رهن به رهنا على مال ثم استدان اخر وجعله عليها صح لعدم المانع
ووجود المقتضي من التوثيق والارتفاق سيما لو بعد زيادة قيمته على الاول ولا يشترط الفسخ ثم التجديد بل يكفي
عقد جديد وكذا لو رهن على المال الواحد رهنا اخر فصاعدا وان كانت تقييد الاول بغي الدين بجواز عروض
ما يمنع عن استيفائه منه وللزيادة والارتفاق في التوثيق

في بيان الراهن ويشترط فيه كمال العقل بالبلوغ

والرشد وجواز التصرف برفع الحجر عنه في التصرفات المالية في سائر العقود وللولي ان يرهن لمصلحة المولى عليه
كما اذا افتقر الى الاستدانة لنفقته او اصلاح ماله ولم يكن بيع شيء من ماله اعون اذ لم يمكن او توقف على الرهن
ويجب كونه على يد ثقة يجوز ايداعه منه ولا خلاف في اصل الحكم بل عليه الوفاق في ذلك انما الخلاف لبعض الشافعية
كما قيل وكذا يجوز بل ربما قيل يجب اخذ الرهن له كما اذا اسلف ماله مع ظهور الغبطة او خيف على ماله من غرق او حرق
او نهب ويعتبر كون الرهن مساويا للحق او ازيد ليمكن الاستيفاء منه وكونه بيد الولي او يد عدل ليتم التوثق
والاشهاد على الحق ان تثبت به عند الحاجة اليه عادة فلو اخل ببعض هذا ضمن مع الامكان كما قالوه ولا ريب ان فيه
احتياطا لمال اليتيم المبني جواز التصرف فيه عندهم على المصلحة والغبطة فضلا عن عدم دخول نقص عليه وليس
للراهن التصرف في الرهن ببيع او وقف او نحوهما مما يوجب ازالة الملك ولا باجارة ولا سكنى ولا غيرهما مما
يوجب نقصه بلا خلاف فيهما لما في الاول من فوات الرهن وفي الثاني من دخول الضرر على المرتهن والا غيرهما
مما لا يوجب ذلك فكذلك على الاشهر الاقوى للاطلاق المروي في لف وغيره عنه ع الراهن والمرتهن ممنوعان
من التصرف في الرهن وللاجماع المحكي عن الطوسي ره في استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض وسكنى
الدار وعن الحلي مط خلافا للمحكي عن مختلف كره وتبعه من متأخري المتأخرين جماعة مستندين الى الاصل
وعموم الخبر باثبات التسلط لارباب الاموال عليها مط وخصوص الصحيحين الواردين في تجويز وطي الامة المرهونة
في احدهما رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطأها قال نعم ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت
ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى عليها هذا حراما ونحوه الثاني ولا يخلو عن قوة لولا الروايات المتقدمة والاجماعات
المتقدم بعضها والاتي باقيها المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة لعدم
معلومية الخلاف حتى عن كره كما اعترف به هؤلاء الجماعة في ظاهر عبارته المحكية عدم الخلاف في المنع بين الامامية
حيث لم ينسبه الا الى الشافعية خاصة ولم ينسب الى احد منا نعم اسند مذهبهم لكن لعبارات ليست في الفتوى بالجواز
صريحة بل ولا ظاهرة والا هؤلاء الجماعة فلا ينافي مثلهم الاجماع سيما فان دابهم المناقشة في كثير من الموارد
الاجماعية ولا يبالون بالاجماعات المحكية معتضدة بالشهرة وعدم الخلاف كانت ام غير معتضدة فيخصص بالاجماع
الدليلان الاولان وينبغي حمل الخبرين به وبالاجماع المحكي عن صريح ط وف على انه لا يجوز وطي الامة المرهونة
المعتضدين ببعض الوجوه الاعتبارية المشار اليه بقوله لانه تعريض للابطال في الرهن بالاستيلاد المانع عن
البيع وربما يحصل معه الموت بسبب الوضع في بعض الاحيان مضافا الى الاجماع الظاهر من قول الماتن وفيه رواية
بالجواز مهجورة ونحوه قول الشهيد ره في س واستفاضة الاجماع على المنع عن وطيها عموما في بعض وخصوصا في اخر
فلا يقاومه الخبران وان صح سندهما وان اعتضدا باحاديث اخر غيرهما لفقد ورد عنهم ع الامر بطرح الخبر الشاذ

لم يوجد له عامل والامر بالاخذ بالمشتهر بين الاصحاب معللا بعلية اعتبارية قاطعة عامة يجري في الفتوى والرواية
بها يندفع عن المنافقة فيه بالاختصاص في الذخيرة لكونها موردا ما دلت عليه الرواية الامرة هذا مع احتمالها الحمل
على التقية كما يستشعر من كثرة وعبارة الشيخ المحكية وحيث عرفت القول بالجواز الى انه فيه كما في الاول وسطه كما
في الثانية ولعل وجه الحكمة في المنع عن التصرفات بالكلية وان لم تكن ناقلة ولا منقصة ما ذكره بعض الاصحاب من الوصلة
الى تحريك الراهن الى الاداء اذ لو جاز له الانتفاع ولو في الجملة لانتفت الفائدة في الرهانة والوثيقة فقد يكتفي
ببعض المنافع ويقتصر به من الباقي ومثله وان لم يصلح دليلا الا انه قابل للتأييد جدا وبما ذكره يظهر وجه الجواز
عن مختار المختلف والمهذب والصيمري من جواز التصرف بما يعود به النفع الى المرتهن كمداواة المريض ورعي الحيوان
وتابير النخل وختن العبد وخفض الجارية التي لم يؤده الى النقص الان لا لحصول الاذن بذلك بالفحوى
ولكنه خروج عن المفروض جدا لانه التصرف الذي لم يتحقق فيها اذن اصلا وحيث ثبت المنع لو خالف وتصرف
بدون الاذن فان كان بعقد كما لو باعه مثلا الراهن بدونه صح وان اثم ولكن وقف على اجازة المرتهن
فان حصل والا بطل استنادا فيه الى ما مر في الصحة الى عموم ادلة الفضولي او فحواه ان اختصت باجازة
المالك وان كان بانتفاع منه او ممن سلطه عليه ولو بعقد لم يصح وفعل محرما لما مضى ولو وقع العتق على
اجازة المرتهن ام بطلانه من رأس تردد للشيخ كما عن ط كون العتق ايقاعا فلا يتوقف لاعتبار التنجيز فيه والجواز
عموم ادلة العتق السليمة عن المعارض بناء على ان المانع هنا حق المرتهن وقد زال بالاجازة بمقتضى الفرض
اشبهه الجواز والصحة مع الاجازة وفاقا للنهاية والتحرير وبه افتى الماتن في يع والصيمري في الشرح وشيخنا
الشهيدان لمنع منافاة التوقف للتنجيز كغيره من العقود التي يشترط ذلك فيها لعينه فان التوقف الممنوع منه
هو توقف المقتضي على شرط الاعم زوال المانع وعلى هذا لو لم يطلب المرتهن الى ان افتك به الرهن لزم وهو
حسن مع حصول نية التقرب به مع النهي عنه ومع اشتراطه بالقربة لا يخلو عن التأمل مضافا الى الاصل عدم
عموم في ادلة لزوم العتق يشمل محل النزاع وان كان الاحوط ذلك بعتق عدم تملكه مثل هذا العبد وعتقه قبح
ثم في اين الان لانه يحكي الذي عن الاول بان متعلق النهي هو التصرف وليس بمعلوم عد مثل اجراء صيغة العتق
بمجرده منه ولعله لذا ان الشيخ مع دعواه الاجماع المتقدم جوز تزويج العبد المرهون في ف وط مشترطا فيه
عدم التسليم الا بعد الفك وقال الحلي الفاضل لعدان ردّه وفاقا للموضع اخر من ط فقد منع فيه عن التزويج على
الاطلاق مستندا الى اطلاق ما مر من الخبر مما ذكره الاصحاب من الجواز هو الوجه مع تحقق العموم كما هو ظاهر الفريقين
حيث لم يتعرضوا المنعه بل ظاهرهم الاطباق على وجوده وانما علل المانع المنع بما مر لا بمنعه وهو ظاهر في
اجماعهم على وجوده

في بيان المرتهن ويشترط فيه ما اشترط في الراهن والمتعاقدين في سائر العقود

من كمال

من كمال العقل بما مر وجواز التصرف لاتحاد الدليل واعلم ان اطلاق الرهن لا يقتضي كون المرتهن وكيلا في البيع ولكن
يجوز اشتراط الوكالة في بيع الرهن عند حلول الدين له ولوارثه وغيره في عقد الرهن وغيره من العقود اللازمة بلا خلاف
يعرف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعمومات الادلة بلزوم الوفاء بالعقود والشرائط السابقة
الغير المخالفة للكتاب والسنة وما يحكى فيه منها بالبديهة ولو عزل الراهن المشروط له الوكالة مرتهنا كان او غيره لم ينعزل
عنها على الاظهر وفاقا للفاضلين والشهيد الثاني ومفلح الصيمري وجماعة للزوم الرهن من جهته وهو الذي شرطها
على نفسه فيلزم من جهته خلافا لنادر فقال ينعزل اما لان الوكالة من العقود الجائزة التي من شانها تسلط كل منهما
على الفسخ او لعدم وجوب الوفاء بالشرط مطلقا وان كان في عقد لازم كالبيع وليس كذلك الرهن فان ترجيح احد طرفيه
على الاخر ترجيح من غير مرجح ويضعف الاول بان جواز الوكالة بحسب الاصل لا ينافي لزومها بسبب العارض كالاشتراط
في العقد اللازم وهو هنا كذلك والثاني بمنع عدم وجوب الوفاء بالشرط في العقد اللازم بل الظاهر الوجوب وفاقا
للاكثر وقد تقدم البحث في ذلك والثالثة بان عقد الرهن اما كان لازما من طرف الراهن كان ما يلزمه الراهن
على نفسه بعقده لازما من قبله عملا بمقتضى اللزوم والشرط وقع من الراهن على نفسه فيلزم ولما كان جائزا من طرف
المرتهن كان ما يلزمه كذلك فيجوز له فسخ الوكالة وهو واضح لانه حقه فله تركه واما فسخ العقد المشروط فيه فغير
متوجه في المقام بناء على تعقيبه الضرر على المرتهن نعم لو كان مشروطا في عقد لازم اخر توجه الفسخ حتى الان لكن
المقصود هنا شرطها في عقد الرهن خاصة والا فربما يستدل لهذا القول باتفاق الاصحاب في الظاهر على انه تبطل الوكالة
المشروطة فيه اي في عقد الرهن بموت الموكل دون الرهانة بناء على ان لزومها يستلزم عدم بطلانها كما هو شان العقود
اللازمة فالبطلان به مناف للزوم فضعيف بان تغير حكم الوكالة بالشرط لا يوجب تغير حقيقتها التي هي استنابة
الوكيل بايقاع الفعل عن الموكل وهي بموت الموكل منتفية لعدم جواز ايقاع الفعل هنا عن الميت لانتقال متعلق
الوكالة الى الغير ومع انتفاء الحقيقة ينتفي الحكم لان الجواز واللزوم من احكام الوكالة ولا بقاء الحكم مع انتفاء الحقيقة
وكما تبطل بموت الموكل تبطل بموت الوكيل لا من حيث كون الوكالة من العقود الجائزة التي من شانها البطلان
بالموت بل من حيث ان الغرض من الوكالة الاذن في التصرف فيقتصر فيها على من اذن له واذا مات بطل من هذه
الجهة كالاجارة المشروط فيها العمل بنفسه فانها تبطل بموته واما الرهانة فلا تبطل بموت احدهما للزومها من جهة
الراهن وكونها حقا للمرتهن لكن اذا مات احدهما كان للاخر الامتناع من تسليمه الى وارثه وكذا للوارث الامتناع
من تسليمه اليه لان وضعه عند احد مشروط باتفاقهما عليه وان تشاحا فللحاكم تسلمه وتسليمه الى عدل ليقبضه لهما
كذا قالوه ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن لنفسه برضاء المالك مطلقا كان وكيلا في بيعه ام لا اجماعا على الظاهر للاصل
والعمومات مع فقد المانع مضافا الى الصحيح عن الرجل يكون له الدين على الرجل ومعه الرهن ايشتري الرهن منه قال

نعم وقع جوازه بمجرد وكالته في بيعه مع عدم معلومية رضاء المالكين وبعدهم قولان مبنيان على جواز بيع الوكيل
من نفسه وعدمه وليس هنا محل ذكره ولاريب ان الترك والاستيذان احوط والمشهور جواز ابتياعه لولده وشريكه
ومن جرى مجراهما خلافا للاسكافي فمنع منه لبعض ولا شاهد له سوى القياس جدا فان الاخبار المانعة عن بيع الوكيل
من نفسه غير ظاهرة الشمول للمفروض اصلا ورُبما يتوهم منه الشمول من حيث التعليل للمنع فيه بالتهمة الجارية فيه ظاهر
في كراهة المنع لا التحريم فلا وجه للاستناد اليه لاثباته والمرتهن احق باستيفاء دينه من الرهن سواء كان الراهن
حيا او ميتا بلا خلاف في الاول فتوى ورواية بل عليه الاجماع في ظاهر كلام المقدس الاردبيلي وغيره وهو الحجة
مضافا الى ان فائدة الرهن شرعا وعرفا ولغة اختصاص المرتهن بالاستيفاء ومقتضاها تقديمه على غيره
من الغرماء ومنها يظهر الحجة في التسمية بالحكم في الثاني مع اشتهاره بين الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم في ذلك
وان اشعر كثير من العبارة بوقوعه ولكن لم يصرح احد منهم بقائله الا ان بعض متأخري المتأخرين عزاه الى الصدوق
في مقنعه بناء على ما ذكره فيه الرواية المخالفة المشار اليها في العبارة بقوله وفي الميت رواية اخرى مع ذكره في اوله
ما يستدل به على فتواه بها وفيه نظر والمراد برواية هنا الجنس لتعددها في بعضها عن رجل افلس وعليه ديون القوم
وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال يقسم جميع ما خلف من الرهون
وغيرها على ارباب الدين بالحصص ونحوه اخر جميع الديان في ذلك سواء ويتوزعونه بالحصص وهما قاصران سندا
بل الاولى ضعيفة والثانية مع الجهالة مكاتبة ومع ذلك شاذتان مخالفتان لما مر من القاعدة المتفق عليها
فتوى ورواية مضافا الى سبق حق المرتهن بالرهانة واصالة بقائه وثبوت سلطنة المتقدمة ولا يخرج عن
هاتين القاعدتين المعتضدتين بعمل الاصحاب في البين بنحو هذين الخبرين اللذين امرنا بطرح امثالهما من شواذ
الاخبار وربما يؤولان بتأويلات بعيدة لكن لا بأس بها جمعا بين الادلة مع ان في سند الرواية مهجورة
وهذه العبارة في دعوى الاجماع على خلافها ظاهرة بل عبائر السرائر في دعواه صريحة وفي الكل ان تحقق التعارض
في الحي انما اذا كان مفلسا محجورا عليه اذ بدونه يتخير في الوفاء وهو كذلك ولو قصر الرهن عن الدين المرهون به ضرب
المرتهن مع الغرماء في الفاضل من الدين لعدم انحصار الحق في الرهن بعقده قطعا وله عموم الادلة بضرب صاحب
الدين مع الغرماء في مال المفلس والميت وكذلك لو زاد عنه صرف الى الغرماء والورثة والرهن امانة في يد المرتهن
لا يسقط بتلفه شيء من ماله ما لم يتلف بتعديا وتفريط بلا خلاف بين الاصحاب على الظاهر بل عليه الاجماع عن الطوسي
وكره وهو الحجة للفاضل والسرائر والغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحاح في
احدها رجل رهن عند رجل رهنا وضاع الرهن قال هو من مال الراهن ويرتجع المرتهن اليه بماله وفي الثاني
في الرجل يرهن عند الرجل رهنا فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع عليه بماله وفي الثالث الرجل يرهن الغلام والدار

فيصيب

فيصيبه الافة على من يكون قال على مولاه ثم قال اي ارايت لو قتل قتيلا على من يكون قلت هو في عنق العبد قال
الا ترى لا يذهب من مال هذا ثم قال له ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون
قلت لمولاه قال وكذا يكون عليه ما يكون له ونحوه ما في معناه مما دل على التلازم بين النقصان والمنفعة
يظهر وجه امكان الاستناد في المقام الى المعتبرة المتقدمة الدالة على ان نماء الرهن للراهن ولكن بازائها
اخبار ظاهرة المخالفة يجب الاطلاق في الحكم منها الصحيح عن قول علي ع في الرهن يترادان الفضل فقال كان يقول
ذلك قلت كيف يترادان الفضل ان كان الرهن افضل من رهن به ثم اعطيت رد المرتهن الفضل على صاحبه
وان كان لا يؤدي رد الراهن ما ينقص من حق المرتهن قال وكان ذلك قول علي ع في الحيوان وغير ذلك ونحوه
الموثق كالصحيح وحملا على تفريط المرتهن للمرسل في الرهن اذا ضاع عند المرتهن من غير ان يستهلكه رجع في
حقه على الراهن فاخذه وان استهلكه ترادا الفضل بينهما وبه ليشعر ظاهر الصحيح عن الرجل يرهن الرهن
بمائة درهم وهو يسوى ثلثمائة درهم فهلك على الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا
فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن قال على حساب ذلك ونحوه الخبر اذا رهنت عبدا او دابة فماتا فلا شيء
عليك وان هلكت الدابة او ابق الغلام فانت ضامن لحمل الهلاك فيه على الاهلاك ليرتفع المنافاة بين حكميه
بالمنع والاثبات وهو وجه الاشعار كالتعليل بالتضييع في الاول ويمكن ايضا حملها على التقية لكون القائل بالترادّ
العامة كما يظهر من عبائر نقلة الاجماع في المسئلة وحكاه الفاضل صريحا عن ابي حنيفة واحتج عليه كابن زهرة
في الغنية بالنبوي المشهور بين الحنفية والعامة في احدهما لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه
وفي الثاني الخراج بالضمان وخراجه للراهن اجماعا وربما يشعر بالورود عليها نسبة الحكم في الاول الى علي ع احاديثه
من دون ان ينسبه الى نفسه بالمرة وهو ظاهر في الورود تقية سيما مع تكرار ذكر النسبة مضافا الى صريح بعض
المعتبرة كالموثق قلت له الرجل يرهن العبد فمرض فيصيبه عورا وينقص من جسده شيء على من يكون نقصان
ذلك قال على مولاه قلت ان الناس يقولون ان رهنت العبد وانقصت عينه فاصابه نقصان من جسده
ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال ارايت لو ان العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته قال جنايته
في عنقه ثم ان مفهوم العبارة هنا وفي غيرها سقوط الحق بتلف الرهن مع الضمان وهو صريح المعتبرة المتقدمة بل
الاستناد الى الملازمة مع مخالفة ظواهر الاكثر المجمع عليه بين الطائفة واحتمال الحمل على التقية كما مر اليه الاشارة
وضعف الرواية المتضمنة عن القادحين وعدم جابر لها في البين مضافا الى مخالفتها القاعدة فيما اذا لم يكن الدين
من جنس ما يضمن به التالف فلا يسقط من الحق شيء وان كان التالف مضمونا لا خلاف في الحكمين ويمكن حملها على التراضي
او التقاص والا فيشكل الاستناد اليها لما مضى   وليس له اي المرتهن التصرف فيه اي الرهن لما مضى

في منع الراهن عنه الجاري هنا عموما وخصوصا مضافا الى المعتبرة منها الموثق كالصحيح عن رجل رهن رهنا ثم انطلق
فلا يقدر عليه ايبتاع الرهن قال لا حتى يجيء ونحوه في اخرى مثله في القريب من الصحة بتضمن سنده كالاول من اجمعت
على تصحيح ما يصح عنه العصابة ولو تصرف فيه من غير اذن سلطه خرج عن الامانة وضمن العين مع التلف بالمثل ان كان
مثليا وبالقيمة يوم التلف ان كان قيميا وضمن الاجرة ايضا ان تصرف في المنفعة بدون الاذن او معه على وجه
العوض وفي الصحيح في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها من ماله انه يحتسب له نفقته
وعمله خالصا ثم ينظر نصف الارض فيحسبه من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع
الارض الى صاحبها ولو كان الرهن دابة قام المرتهن بمؤنتها حيث لم يقم الراهن بها وجوبا لوجوب الحفظ عليه ولا
يتم الا بالانفاق عليه فيكون واجبا واذا انفق تقاصا ورجع كل ذي فضل بفضله مع الانفاق بنية الرجوع
لا مطلقا اجماعا بل يرجع بها خاصة لا مطلقا كما هنا وفي يع وعن الحلي والفاضل او بشرط اذن المالك او الحاكم او الاشهاد
بعد تعذرهما كما قيده الشهيدان وغيرهما ويأتي في التقاضي على الحلاقة ما مضى ولذا ان الحلي ذكر الرجوع الى ما انفق
من دون ذكره وهو الاوفق بالاصل حيث يحكي الرجوع اليه الا انه ربما يستفاد من النصوص الاتية لو يحمل على
ما يأتي اليه الاشارة جوازه كذلك وربما ايدته الروايات السابقة ولا ريب فيه مع المراضاة والا مع عدمها
فالمصير الى الاول احوط واولى وكيف كان هذه الاقوال متفقة على عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن بدون
اذن الراهن ورجوع كل منهما الى الاخر بما يستحقه بعد انفاق المرتهن فهو الى النفقة والراهن الى منفعة
ماله على الاطلاق خلافا للطوسي والحلبي في الدابة فجوزا الركوب والحلب بعد الانفاق وحكي بان المنفعة بازاء النفقة
على الاطلاق ولو مع عدم المراضاة وتفاوت الحقين بالزيادة والنقصان واستندا في ذلك الى ما في رواية
من ان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة رواها السكوني وقريب منها الصحيح عن الرجل
ياخذ الدابة او البعير رهنا بماله اله ان يركبه قال فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده
يعلفه فليس له ان يركبه والاول قاصر السند وان روي الى الراوي في الموثق الا انه كالثاني في مقابلة الادلة المتقدمة
القاطعة على عدم جواز تصرف كل من الراهن والمرتهن في الرهن بدون اذن الاخر مع منافاتهما القاعدة
المقررة في الضمان فان مقتضاها ما تقدم اليه من الاشارة من رجوع الراهن بحق المنفعة والمرتهن بحق
النفقة وتخصيص كل من هاتين القاعدتين المعتضدتين بالاجماع في الاصل والشهرة العظيمة في خصوص
المسألة جرأة عظيمة فانه لا تقاوم شيئا منهما الروايتان بالضرورة مع احتمالهما الحمل على ما حملهما عليه الاصحاب
من خصوص الاذن ومساواة الحقين وهو وان كان بعيدا غايته الا انه لا باس به جمعا بين الادلة وقد طرح الاصحاب
من غير خلاف يعرف بل في ح وقع الاجماع عليه بان للمرتهن استيفاء دينه من الرهن وان لم يكن وكيلا في البيع او

انفسخت

انفسخت الوكالة بموت الراهن ان خاف جحود الراهن او الورثة للحق ولم يتمكن من اثباته عنده اي لم يكن له البينة
او غيره من العوارض لعموم الحرج والضرر في الشرع وللخبر وربما عد من الحسن بل الصحيح رجل مات وله ورثة فجاء رجل
فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ع ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد
الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه واوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة
والورثة ينكرون فله عليهم يمين يحلفون بالله ما يعلمون على ميتهم حق والمرجع في الخوف الى القرائن الموجبة
للظن الغالب لجحوده وربما احتمل كفاية مطلق الاحتمال ويستفاد من الخبر المستند في الحكم انه لو اعترف المرتهن بالرهن
وادعى الدين على الراهن ولا بينة له فالقول قول الوارث وله احلافه ان ادعى عليه العلم بثبوت الحق مضافا
الى موافقته الاصل العام مع عدم خلاف فيه في المقام ولو باع المرتهن الرهن بدون اذن الراهن وقف على
الاجازة وصح بعدها على الاشهر الاقوى من جواز الفضولي وبطل الرهن كما لو اذن ابتداء او باع هو باذن
المرتهن مطلقا لزوال متعلقه ولا يجب جعل الثمن رهنا الا مع اشتراطه قبل اما اذا اتلفه متلف اتلافا يقتضي العوض
كان العوض رهنا لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه عن الغرض لكنه يبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع
ان كانت لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف الاموال وفي الفرق وتعليل قيام العوض مقام المتلف هنا نظر
يظهر وجهه لمن تدبر ولو كان المرتهن وكيلا في بيع الرهن فباع بعد الحلول صح البيع بلا ريب وجاز له استيفاء دينه
من الثمن لا مطلقا كما ربما يظهر من اطلاق مفهوم سياق العبارة وبه صرح في ة وعن جماعة او لو وافق الدين مع
الثمن في الجنس والوصف كما عن اخرين والوجه ان لم يكن اجماع على خلافه عدم الجواز مطلقا للاصل وعدم دليل على
جواز الاذن سوى الاذن في البيع وهو لا يستلزم الاذن في الاستيفاء والشرط في القول الثاني غير مخصص لعموم
قيام دليل صالح عليه وان قيل بمثله فيما اذا كان في ذمة المديون مثل الدين في الوصفين فانه يجوز الاخذ مقاصة
ح من دون توقف على المراضاة ويحكى الاستناد للاول اولا بظاهر النصوص المتقدمة بجواز المقاصة الجارية
في المسألة بحكم المظنة الحاصلة من التتبع لها والاستقراء وثانيا بقيام القرينة الحالية في الاذن بالبيع بعد الحلول
على الرخصة في الاستيفاء في الاغلب فيتنزل عليه الاطلاقات بالجواز في نحو عبارة يع ولو اذن الراهن في البيع قبل
الحلول جاز البيع ولكن لم يستوف دينه من الثمن حتى يحل الاجل لعدم الاستحقاق قبله والاذن في البيع لا يقتضي
تعجيل الاستيفاء بل ولا مطلقه الا بقيام القرينة كما مضى واعلم انه اذا حل الدين فان كان المرتهن وكيلا
في البيع والاستيفاء جاز له وعليه يحمل اطلاق الموثق بل ربما عد من الصحيح عن الرجل يكون عنده الرهن
فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احب ان يبيع حتى يجيء صاحبه ثم قال ان كان فيه نقصان فهو اهون
يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه والا

لم يجز له توليهما وعليه يحمل اطلاق الموثقتين الذين في كتب حجر المرتهن عن التصرف فيه مضيا بل طلبهما منه او الاذن
فيهما وان فعل والا رفع امره الى الحاكم ليلزمه بهما فان ابى كان له حبسه لانه ولي في المنع وللخبر كان امير المؤمنين ع
يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بالحصص فان ابى باعه فقسمه فيهم يعني ماله ولو لم يكن الوصول
الى الحاكم لعدمه او لبعده قيل احتمل جواز استقلاله بالبيع بنفسه والاستيفاء حقه كما لو ظفر بغير جنس حقه من
مال المديون الجاحد مع عدم البينة وفاقا للجماعة ولا باس به دفعا للضرر والحرج المنفيين اية ورواية
مضافا الى اطلاق الموثق المتقدم ولا يعارضه في المقام الموثقات لعدم انصرافها اليه ويلحق به مسائل
النزاع وهي اربع **الاول** يضمن المرتهن قيمة الرهن اذا اتلفه بتعد او تفريط وثبت باقراره او البينة
يوم تلفه وفاقا للاكثر كما في س ولك وبه افتى فيهما وفي الروضتين وفاقا للشيخين والفاضلين واختاره
كثير من المتاخرين لانه وقت الانتقال الى القيمة والحق قبله كان منحصرا في العين وان كان مضمونة وفي مقابل
الاقول لانه فاته بين انحصار الحق في العين قبل التلف وانتقال قيمتها قبله الى الذمة لبعده ولاية
من التامل وقيل يوم قبضه ومبافقته في يع وحكاه كالفاضل في عدة قولا في المسألة واعترف جماعة بانه
مجهول القائل وربما اشعر بجهالته ليضم العبارة حيث لم ينظمه في سلك الاقوال المنقولة ومع ذلك لا دليل
يعتد به ويضعف ايضا بانه قبل التفريط غير مضمون فكيف يعتبر قيمته فيه وهو كما ترى لما مضى وقيل اعلى
القيم من حين القبض الى حين التلف ويظهر من المهذب انه كالثاني في جهالة القائل وليس كذلك لتعدد حكيه
عن ط وفي كثير من العبارات كشرح يع للصيمري ولك وغيرهما بل ذكر الاول انه قول مشهور ونقله فخر الدين
واختاره ونقله المقداد ايضا وهو مشهور في المصنفات ولعله احوط بل اجود لا لكونه كالغاصب فيؤخذ
باشق الاحوال اولا اقتضاء شغل الذمة اليقيني البراءة كذلك ولا يحصل الا بذلك وقيل بالاعلى من يوم التلف
الى يوم حكم الحاكم عليه بالقيمة كما عن الاسكافي ويضعف بان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمي وقيل بالاعلى
من يوم التفريط الى يوم التلف اختاره الفاضل في لف والصيمري في ح يع وابن فهد في المهذب لانه من
حين التفريط كالغاصب ويتوقف على الثبوت ولا دليل الا ما قدمناه احوط وان كان الاول لا يخلو عن قوة
ثم ان هذا كله ان كان قيميا ولو كان مثليا ضمنه بمثله ان وجد والا فقيمة المثل عند الاداء وفاقا للجماعة
كالمختلف وغيره ولكن الواجب عنده انما كان المثل وان كان متعذرا وانتقاله الى القيمة بالمطالبة
بخلاف القيمي لاستقراره في الذمة من حين التلف على الاطلاق ولو اختلفا في القيمة فالقول قول الراهن وفاقا
للشيخين والقاضي والديلمي والحلي وابن حمزة وزهرة في الغنية مدعيا فيها الاجماع عليه وفي س ولك عزاه
الى الاكثر نظرا الى كون المرتهن خائنا بتفريطه فلا يقبل قوله ويضعف بان قبول قوله من جهة الكفاره لا من حيث

كونه امينا او خائنا وقيل القول قول المرتهن مع يمينه كما عن الحلي وتبعه الشهيدان وكثير من المتاخرين وهو اشبه لانه
منكر والاصل براءة الذمة من الزائد وللنبوي العام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولكن الاشكال بمكافئة
الاجماع المتقدم المعتضدة بالشهرة القديمة فالمسألة محل اشكال وريبة وان كان مختار المتاخرين لا يخلو
عن قوة **الثاني** لو اختلفا فيما عليه الرهن من الدين فادعى المرتهن زيادته والراهن نقصه فالقول
قول الراهن وفاقا للاكثر كالصدوق والطوسي والقاضي والحلي وابن حمزة والحلبي وابن زهرة مدعيين
عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل والنبويين المتقدمين والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح في الرجل
يرهن عند صاحبه رهنا ولا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف درهم وقال صاحب
الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن فان لم يكن بينة فعلى الراهن اليمين ونحوه البواقي المؤيدة
جميعها بل ربما قيل بصحة بعضها وفي رواية قاصرة السند ضعيفة التكافؤ عن المقاومة لما مر من الادلة من
وجوه عديدة ان القول قول المرتهن ما لم يدع زيادة عن قيمة الرهن وهو في غاية الضعف وان حكي عن
الاسكافي وربما يحتمل الحمل على التقية لفتواه بها مع الاعتضاد بكون الراوية عن السكوني الذي هو من قضاة
العامة **الثالث** لو اختلفا في الرهانة فقال القابض المرتهن هو رهن وقال المالك الراهن هو وديعة
فالقول قول المالك مع يمينه مطلقا وفاقا للاكثر كالحلي ولك بل المشهور كما في س وربما اشعر عبارة الماتن هنا بالاجماع
عليه لاصالة عدم الذي يترتب عليه عدم جواز التصرف المنافي لها الا بالضرورة ولكونه فيه مثل النبوي المتقدم والصحيح
في احدهما المروي في يب في رجل يرهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارهنته عندي بكذا وكذا
وقال الاخر انما عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له
الرهن اليمين وفي الثاني المروي ثمة في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة
فقال ع القول قول صاحب المال مع يمينه وفيه رواية اخرى بل روايات بالعكس منها عن متاع في يد رجلين
احدهما يقول استودعكه والاخر يقول هو رهن قال فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندي الا
ان ياتي الذي ادعى انه اودعه بشهود ومنها سئل صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن
ونحوها رواية اخرى هي كسابقتها معتبرة الاسانيد بالموثقية في بعض والقرب منها في اخرى وفي الصحة في ثالث
الا انها متروكة وان عمل بها جماعة كالصدوق في المقنع والطوسي في الاستبصار لضعفها عن المقاومة لما مر من
الادلة المعتضدة بالشهرة القطعية سيما بين متاخري الطائفة وهنا قولان اخران مفصلان بين صورتي اعتراف
المالك بالدين فالثاني والعدم له فالاول كما في احدهما ونسب الى ابن حمزة وفي الثاني المحكي عن الاسكافي
التفصيل بين صورتي اعتراف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الامانة ثم صار رهنا فالاول وادعائه

اياه ابتداء فالثاني ولا حجة عليها واضحة سوى ما يذكر لها من الجمع بين الاخبار المسئلة وادلتها وهو فرع المقاومة وهي
في المقام مفقودة مع عدم وضوح شاهد عليها ولو تعارض احدهما بالآخر بالضرورة نعم للاول في الصورة الاولى
ظاهر اي ان ولكنه غير صالح لمعارضة الاصل وما مر من النصوص في هذا المجال الثالث ان اختلفا في التفريط فالقول
قول المرتهن مع يمينه بلا خلاف يظهر بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصول المتقدمة السليمة ههنا
عن المعارض **كتاب الحجر** هو لغة المنع والحظر والتضييق وشرعا ما اشار اليه الماتن في تعريف المحجور من انه هو الممنوع
من التصرف في ماله شرعا وهو ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال سبحانه وتعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
التي جعل الله لكم قياما وقال جل شأنه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم وهو قسمان حجر على الانسان لحق غيره كالمفلس لحق الغرماء والمريض لحق الورثة
والمكاتب لحق السيد والراهن المرتهن وحجر عليه لحق نفسه وهو ثلثة الصبي والمجنون والسفيه وقد يورد على
التعريف مناقشات سهلة ليس للتعرض لذكرها والجواب عنها مزيد فائدة واسباب الحجر بحسب ما جرت عادة الاصحاب
بذكره في الباب ستة والآتي اربعة وهي الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه قيل وجه الحصر ان
الحجر اما عام للاموال والاحكام او خاص بالاول والاول اما ان يكون ذا غاية يعلم زوال سببها ام لا والاول
ذو الصبي والثاني ذو الثاني والثاني اما ان يكون الحجر فيه مقصورا على مصلحة المحجور عليه او لغيره والاول
ذو السفه والثاني اما ان يكون مالكا للمحجور عليه او لا والاول ذو الثالث والثاني اما ان يكون موقوفا على
حكم الحاكم اولا والاول ذو الخامس والثاني ذو الرابع وثبوت الحجر بالستة مجمع عليه كما عن كرة وبه صرح جماعة
وهو الحجة المخصصة بالاصل وعموم الادلة باثبات السلطنة مضافا الى الادلة الآتية فيما عدا الاولين
والآية الثانية والسنة المستفيضة الآتي الى ذكر بعضها الاشارة في الاول وفحوى بعضها في الثاني مع تأيد الحكم فيه
مطلقة وفي غير التميز من الاول لاعتبار رجحا ولا يزول حجر الصغر الا بوصفين الاول البلوغ ويعلم بانبات
الشعر الخشن على العانة بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وبه صرح كما في كرة وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة المخصصة
مضافا الى النصوص العامية والخاصية المعتبرة بالشهرة ونفي سند كما من جهة على التصحيح ما يصح عنه الوصاية
وسيأتي الى ذكرها الاشارة وظاهرها الحكم التبادر وصريح العبارة وجماعة اعتبار الخشونة وعدم الاكتفاء
بمطلق الشعر ولا ريب فيه لعدم خلو المولود عنه في جميع الاحيان حتى حين الولادة مضافا الى الاصل وفي التقييد
بالعانة اخراج لغيره من الشعور النابتة في نحو الوجه من المواضع المعهودة وهو احد القولين في المسئلة بل
ظاهر لك ان عليه الاجماع الامامية مع انه في صحة حكم بان القول الآخر لا يخلو عن قوة وهو كذلك وفاقا للتحرير
وجماعة لاطلاق بعض المعتبرة كعبارة الغنية في حكاية الاجماع المتقدمة مضافا الى وقوع التصريح بالحاق

شعر الوجه بالعانة في بعض تلك المعتبرة وفي كونه امارة البلوغ او سببه قولان ظاهر الاصول واكثر الادلة
اعتبار الاول وان حكى الثاني في لك عن الاكثر او خروج المني وهو الماء الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد بالاجماع
المستفيض النقل في كتب جملة من الاصحاب كالغنية وكرة وغيرهما من كتب الجماعة ومع ذلك نطق به الآيات الشريفة
واذا بلغ الاطفال منكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم حتى اذا بلغوا النكاح والاحتلام هو خروج المني كما عن كرة وظاهره
عدم الفرق بين ان يكون الخروج في نوم او يقظة خلافا للمحكي عن بعض اهل اللغة فجعله الاول خاصة لكن الظاهر ان النوم
غير معتبر في البلوغ اتفاقا كما في الكفاية ونحو الآيات المعتبرة المستفيضة التي علق فيها التكاليف اللازمة على الحلم وسيأتي
الى بعض الاشارة مضافا الى الصحيحين في احدهما لا تغطي المرأة شعرها عنه حتى يحتلم وفي الثاني انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام
وهو اشده وان احتلم ولم يونس منه رشده وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله ونحوه المروي عن الخصال
متى يجوز امر اليتيم قال حتى اشده قال وما اشده قال احتلامه والخبر عن الغلام متى يجب عليه الصوم والصلوة قال اذا
راهق الحلم وعرف الصلوة والصوم ويشترك في هذين الدليلين الذكور والاناث لاطلاق ادلتهما مضافا الى الاجماع
عليه قطعا او السن وهي في الذكر بلوغ خمسة عشر سنة على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما حكاه جماعة كالمهذب ولك
وفي ح تبع للتبصرة والمفاتيح والكفاية بل في الثاني كاد ان يكون اجماعا وبه شرط يع واللمعة حيث لم ينقل الخلاف
فيه مع نقله في الانثى خاصة مضافا الى وقوع التصريح به في الخلاف والغنية وعن ظاهر الطبرسي ره وغيره حيث نسبا
الى اصحابنا بصيغة الجمع المضاف المفيدة للعموم لغة وعن كنز العرفان لبعض وذكر فيه انه من شعار الشيعة والشافعية
وهو الحجة مضافا الى الاصول الكثيرة القطعية والمعتبرة المستفيضة العامية والخاصية عن الاول النبويان
المرويان في الغنية في احدهما اذا استكمل المولود خمسة عشر سنة كتب ماله وما عليه واخذت منه الحدود وفي
الثاني المعتبران في احديهما الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها
وجاز امرها في البيع والشراء الى ان قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عنه اليتم حتى يبلغ خمسة عشر
سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك وفي الثانية الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت ودفع
اليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها ولها قالها فقلت الغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال اذا زوجه
ابوه ولم يدرك وكان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمسة عشر سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك الحديث
وفي ذيله كصدر الاول الخبر المذكورين في هذا المحل دلالة ايضا على المطلب وهما مع اعتبار سندهما بالقرب من الصحة
بتضمنهما لابن محبوب الذي قد حكي على تصحيح رواياته اجماع العصابة منجبران كالنبويين بل معتضدان بالشهرة
العظيمة القديمة والمتأخرة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة وبالاجماعات المحكية والاصول
القطعية والتي لغة للعانة لم يستفاد من عبائر نقلة الاجماعات في المسئلة ويؤيد نفي لغة الاشكال في حيث

حكم بالبلوغ بالاربعة عشر فلا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه ولم نقف للمخالف على حجة سوى ما استدل له من الصحيح في كم
يؤخذ الصبي في الصيام قال ما بينه وبين خمسة عشر او اربعة عشر سنة الحديث والمناقشة فيه واضحة بل ربما يستدل به
على قول الاكثر لظهوره في عدم الزامه بالصوم قبل الخمسة عشر لكان التخيير المنافي للوجوب العيني حينئذ لا قول بالوجوب
التخييري حتى من الاسكافي فتعين حمل الاخذ فيه على الاخذ الاستحبابي مضافا الى شهادة صدره به حيث سئل
فيه في كم يؤخذ الصبي بالصلوة فقال فيما بين سبع وست سنين فقال في كم يؤخذ بالقيام الى اخر ما مر واللازم
الاولى للاستحباب فكذلك الثاني لظاهر السياق وتحديده الى الحد المذكور ظاهر بل لعله صريح في ارتفاعه بالبلوغ اليه
وهو ملازم للوجوب بعده اذ لا قايل بالاباحة حينئذ مع منافاتها الاعتبار بالضرورة وفي رواية انه من ثلث عشر
الى اربع عشرة في سندها عبد الله ابن جبلة وعدة من الجهلاء مع ذلك هي شاذة لم يوجد قايل بها وغير مكافئة
لشيء من الادلة المتقدمة وبهذين يجاب عن المعتبرة الاخر الواردة في المسئلة كالموثقين في احدهما اذا اتت
عليه ثلث عشر سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا فقال وما السفيه
فقال الذي يشتري الدرهم باضعافه وقال وما الضعيف قال الابله وفي الثاني اذا بلغ الغلام ثلث عشر سنة
كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب فاذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك انها تحيض لتسع سنين
لو شاء اذا بلغ اشده ثلث عشر سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم ام لم يحتلم
كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون سفيها او ضعيفا او مع ذلك يحتمل التقية فالعجب
كل العجب من الكفاية حيث استوجه العمل بها مع عدم تصريح منه بقايل بها بالمرة وبتحقق ذلك عنها في رواية اخرى
من حصول الادراك ببلوغ عشرة وهي كثيرة واردة في الطلاق والوصية لكنها غير صريحة في تحقق البلوغ به بل ولا
ظاهرة لاحتمال ارادة رفع الحجر عنه في الامور المذكورة كما ذهب اليه جماعة وهو غير لازم لحصول البلوغ به بالكلية
ومع ذلك قاصرة الاسانيد باتي عليها ما مر اليه الاشارة ومع معارضته باقوى منها في بحث الطلاق كما ياتي ثمة ويستفاد
من مجموع الروايات المتقدمة ان الادراك في الانثى ببلوغ تسع سنين وعليه الاجماع في الغنية والسرائر وقد كرره
وحشه وهو حجة اخرى خلافا للمحكي عن ط وابن حمزة فحدها البلوغ به وانثاه بالعشرة ولا حجة لها واضحة من فتوى
ولا رواية عدا ما في الكفاية وغيره فاسندا مذهبهما الى رواية ولم اقف عليها فهي مرسلة مع ظهور عبارته في
انها بحسب السند قاصرة فمثلها غير صالح للحجية مع عدم معارضتها للادلة المتقدمة فتوى ورواية والاصول بما
مر مخصصة وفي الموثق عن الغلام متى يجب عليه الصلوة فقال اذا اتى عليه ثلثة عشر سنة فان احتلم قبل ذلك
فقد وجب عليه الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلث عشر سنة او حاضت قبل ذلك
فقد وجبت عليها الصلوة وجرى عليها القلم وهو كما ترى شاذ مضافا الى قصور السند وعدم المكافاة لشيء

مما مر

مما مر ثم ان مقتضى الاصول المتقدمة وظاهر النصوص والعبارات ان الحكم بالتسع والخمسة عشر سنة بحكم التبادر والصدق
عرفا وعادة انما السنتان كاملة فلا يكفي الطعن فيهما بالبديهة وبه صرح جماعة كالمسالك وغيره وظاهر ان ذلك
مذهب الاصحاب كافة وقد وقع التصريح باشتراطه في بعض النصوص المتقدمة كالنبوي في الذكر واول المعتبرين
الثانيين له في الجارية خلافا لبعض الاجلة في ذلك واحتمال الاكتفاء بالطعن عن الكمال واهية والاسكافي
فصار الى عدم الحجر عنها بالتسع الا بالتزويج والحمل وهو شاذ ومستنده غير واضح بل الدليل على خلافه لائح الثاني
الرشد وهو كما ذكره الاصحاب من غير خلاف يعرف وساعده العادة والعرف ان يكون مصلحا لماله بحيث يكون
ملكة نفسانية تقتضي اصلاحه وتمنع افساده وصرفه من غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء لا مطلق الاصلاح
لاجتماعه مع السفه المقابل للرشد جدا مع صدق الرشد بمجرده عرفا وعادة وفي اعتبار العدالة تردد
ينشأ من عموم ادلة ثبوت السلطنة لارباب الاموال واطلاق الادلة كتابا وسنة بدفع اموال اليتامى بايناس
الرشد من غير اعتبار امر اخر والمفهوم من الرشد في العرف كما عرفت هو مجرد اصلاح المال على الوجه المتقدم
وان كان فاسقا وليس لعدم مدخلية في مفهومه عرفا كيف لا وهو امر شرعي مغاير له من حيث هو هو قطعا
فكيف يعتبر ما لا مدخلية له فيما هو متداول بينهم ومتعارف عندهم لمقارفة العاص النهي عن ايتاء
السفهاء المال مع ما روي ان شارب الخمر سفيه ولا قايل بالفرق وعن ابن عباس ان الرشد هو الوقار
والحلم والعقل والاول اظهر وفاقا للاكثر بل عليه عامة من تاخر لما مر وضعف الدليل الاخر فان اطلاق
السفيه على الشارب في الرواية بعد الاغماض عن سندها اعم من كونه على الحقيقة التي عليها المدار في جميع الالفاظ
الواردة في الكتاب والسنة والمحاورات اللغوية والعرفية فيحتمل المجاز بل ويتعين لعدم التبادر وصحة السلب
عنه في العادة لعدم استجماعه شرائط الرشد ما عدا العدالة والرواية عن ابن عباس غير ثابتة وعلى تقديرها
فهي مقطوعة غير صالحة للحجية الا ان يتعلق بكونه من اهل اللغة والخبرة فيعتبر كلامه من هذه الجهة ولكن المناقشة
فيه بعد معلومية معنى لفظه للعرف واختيارنا لزوم تقديمه على اللغة عند المعارضة واضحة فالقول باعتبارها مع
وقف وفي الغنية ضعيف غايته وان ادعى في الاخير عليه اجماع الامامية لوهنه في المسئلة بمصير الاكثر الى خلافه
مع عدم ظهور من افتى به سوى الطوسي ره في الكتابين خاصة ومع ذلك عبارته بالاعتبار المحكية غير صريحة فيه
بل ولا ظاهرة من حيث التعبير عنه بالاحوط الظاهر في الاستحباب فلم يبق قايل به صريحا بل ولا ظاهرا الا مدعي
الاجماع فكيف يصلح مثله دليلا والاستصحاب لو تمسك به مندفع بالاطلاقات وربما ايد المختار جماعة بان مع اعتبار
العدالة لم يصح للمسلمين سوق بالمرة ولم ينتظم للعالم حالة الناس الا القليل درهم لا فاسق او محتمله والجهل بالشرط
يقتضي الجهل بالمشروط بالضرورة وانه نادر في الروايات واقوال العلماء المعاصرين للائمة مع عموم البلوى بالايتام

واموالهم المنع من معاملتهم ومناكحتهم وغير ذلك بدون عدالة وقد ورد في النصوص الامر بالمعاملة والمناكحة
من غير تقييد بالعدالة وفي كثير من المعتبرة دلالة على جواز معاملة الفساق واهل السرقة واخذ جوائز العمال والظلمة
وعلى جواز بيع الخشب ممن يعمل صنما والعنب ممن يعمل خمرا وفيه منافاة لعدم تمامية الآية على تقدير اشتراطها على الاطلاق
وليست كذلك بمشترطة فقد صرح الاصحاب بان اعتبارها على القول به انما هو في الابتداء لا في الاستدامة وعليه حكاه
الاجماع في كره وبذلك صرح القائلون في الكتب المزبورة وان احتاطوا باعتبارها لبعضهم في الاستدامة فعلى هذا يمكن
ان يمنع ما ذكره من المؤيدات في المسئلة لاحتمال ابتنائها على وجه الصحة وهو حصول العدالة ابتداء وان طرء
بعدها وصف الفسق ومرجعه الى حمل افعال المسلمين على الصحة وهو شيء متفق عليه بين العلماء كافة مستفاد من النصوص
المعتبرة وسيرة المسلمين في جميع الامصار والازمنة ولا يضر معه الجهل بالشرط في المسئلة كما لا يضر معه الجهل بكثير من الشروط
المعتبرة في الاموال المبتاعة في اسواق المسلمين كالجلود المشترط فيها التذكية ومطلق الاموال المشترطة في المعاملة
فيها وابتياعها الملكية وعدم كونها سرقة وغير ذلك مما لا يعد كثيرة ومنه مفروض المسئلة بالاضافة الى الشرط اصل الرشد
الذي هو اصلاح المال فلو صح التمسك بالمؤيدات المزبورة لنفي اعتبار العدالة لصح التمسك بها لنفي اعتبار اصل الرشد
لتساوي نسبتها اليهما بالضرورة فكما لا يضر الجهل بالشروط فيما عدا المسئلة بناء على حمل افعال المسلمين على الصحة فكذلك
فيها بالبديهة لتساوي النسبة ومع عدم الوصفين البلوغ والرشد او احدهما استمر الحجر عليه ولو طعن في السن وبلغ
خمسا وعشرين سنة اتفاقا منا كما في ... الحق والكنز وغيرهما خلافا للحنفية فمنعوا من حجره بعد ان بلغ الى المدة
المذكورة وعموم الادلة عليه حجة ويعود الحجر لو عاد السبب الا الفسق فلا يعود لعوده اجماعا كما مر عن كره وقد
صرح القائلان باشتراط العدالة كما تقدم اليه الاشارة ويعلم رشد الصبي باختباره بما يلائمه من التصرفات والاعمال
ليظهر اتصافه بالملكة وعدمه فمن كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء بمعنى مماكسته فيهما على وجههما ويراعى
الى ان يتم مساومته ثم يتولى الولي ان شاء فاذا تكرر ذلك منه وسلم من الغبن والتضييع في غير وجهه فهو رشيد
وان كان من اولاد من يصان عن ذلك اختبر بما يناسب حال اهله لا بان يسلم اليه نفقة مدة لينفقها في
مصالحه او مواضع التي عينت له او بان يستوفي الحساب على معامليهم او نحو ذلك فان وفى بالافعال الملائمة فهو
رشيد ومن تضييعه انفاقه في المحرمات اجماعا كما في كره او في الاطعمة التي لا يليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته
والامتعة واللباس كذلك فان كان انثى اختبرت بما يناسبها من الاعمال كالغزل والخياطة وشراء الاتها
المعتادة لامثالها بغير غبن وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك والمحافظة على اجرة مثلها ان عملت للغير وحفظ ما يليه
من اسباب البيت ووضعه على وجهه وصون الاطعمة التي تحت يدها عن مثل الهرة والفارة ونحو ذلك فاذا تكرر ذلك
منها على وجه الملكة ثبت رشدها والا فلا ولا يقدح ما يقع فيها نادرا من الغلط والانخداع في بعض الاحيان لوقوعه

من الكاملين

من الكاملين كثيرا قبل وقت الاختبار قبل البلوغ عملا بظاهر الآية وهو كذلك ان اريد به جوازه قبله لا انحصار
وقته فيه بل يمكن ان يراد وجوبه حذرا من منع رب المال عن التصرف فيه بعد بلوغه ويثبت الرشد بشهادة رجلين
به في الرجال بلا اشكال فيه ولا في ثبوت غيره من امارات البلوغ بهما ايضا وان كان الفرض مع عدالة الشهود
نادرا اجماعا وقد حكاه صريحا بعض اصحابنا وهو الحجة مضافا الى عموم الادلة بقبول شهادتهما مطلقا وشهادة
الرجال منفردين او النساء كذلك او ملفقات منهن ومنهم كرجل وامرأتين في النساء بلا خلاف في الظاهر
بل عليه الاجماع في كثير من العبارات وهو الحجة مضافا الى ما مر في الاول وللنصوص المستفيضة الدالة بشهادتهن
منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا في الثاني بناء على كونه منه بلا اشكال وبفحواها يستدل على الثالث مضافا
الى لزوم الحرج بالاقتصار على الاول ويعتبر في الثبوت بالشهادة ما يذكر من الشرائط في محلها من العدالة وقيامها
عند الحاكم وحكمه به خلافا لبعض الاجلة فاكتفى بالعدالة عن الاخيرين نظرا منه الى انكر في اشتراطهما هنا بل مطلق
المواضع وسيأتي الكلام معه في محلها بعون الله سبحانه واعلم ان بتعريف الرشد المتقدم يعرف السفيه المتصف
بضده وهو الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة ويفسدها ولا يصلحها وظاهر ما تقدم من الاجماع وغيره بظاهر
وحجره ممنوع عن التصرفات المالية وان حدث سفه بعد رشده مضافا الى النصوص المستفيضة منها اذا علم الرجل
ان امرأته سفيهة وولده سفيه مفسد له لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهم على ماله الذي جعل الله قياما الحديث ونقضاه
كالاصل وعموم الآية المنع عن تمكين السفيه من المال ومفهوم فان آنستم منهم رشدا ومنطوق فان كان الذي
عليه الحق سفيها او ضعيفا الآيتين على الحجر بمجرد السفه عدم توقفه على حكم الحاكم وكذا زواله لظاهر الآية الاولى وهو
احد القولين المشهورين في المسئلة واصحهما وفاقا لجماعة خلافا للآخرين فاعتبروا حكمه في ثبوته وزواله نظرا
منهم الى مخالفة كل منهما للاصل فيقتصر فيهما على المتيقن وهو ما كان بحكم الحاكم كالمفلس ووجه النظر فيه ظاهر
بحصول الكل مما تدبر فيما مر وهنا قولان آخران مفصلان بين الثبوت فالاول والزوال فالثاني كما في احدهما
وبينهما بالعكس كما في الثاني فالاول محتمل اللمعة والثاني مجهول القائل كما صرح به جماعة وكيف كان فلو باع ولي كان
هذه اي بعد ثبوت حجره بمجرد ظهور سفه او بشرط حكم الحاكم على الاختلاف لم يمض بيعه وان ناسب افعال العقلاء الا مع
اجازة الولي فيمضي على القول بالفضولي وجواز بيع السفيه باذن الولي كما هو مذهب الفاضل وغيره خلافا للطوسي
وابن حمزة فمنعا منه وحجتهما عليه غير واضحة مع اقتضاء الاصل والعمومات السليمة عن المعارض في المقام جوازه
وكذا لو وهب او اقر بمال لم يمض بما مر من نظائر تصرفاته المالية لمكان حجره منها ومقتضى الاصل وعمومات ادلة
جواز التصرفات مع اختصاص ادلة حجر هذا الفرد كتابا وسنة واجماعا بالمال انه يصح تصرفاته الغير المالية
من نحو طلاقه وظهاره واقراره بما لا يوجب مالا كالاقرار بالجناية الموجبة للقصاص وان كان نفسا وكالنسب

وان اوجب النفقة على الاصح لتضمنه امرين غير متلازمين فيقبل في احدهما دون الاخر كالاقرار بالسرقة على وجه يوجبه
بالمال دون القطع وعليه فهل الانفاق على المقر له من مال المقر او بيت المال قولان ولا خلاف في اصل الحكم على الظاهر مضافا
الى الاجماع المحكي في بعض العبائر والمملوك المراد به ما يشمل المملوكة لعموم الادلة ممنوع من جميع التصرفات المالية وغيرها
الا الطلاق او اذا كانت باذن المولى اجماعا في اصل المنع كما قدمناه في بحث عدم مالكيته عن لف وهنا ولبعض غيره
في غيره وفي الاستثناء الاخير ايضا وهو الحجة مضافا الى الاية الكريمة عبدا مملوكا لا يقدر على شيء في الاولى والنصوص
المستفيضة بل المتواترة في المقامين مضى بعضها في المبحث المتقدم وغيره وياتي بعض منها في النكاح وغيره وعلى الاشهر
الاظهر في الاستثناء الاول اذا كان الزوجة غير امة المولى كما ياتي في بحثه خلافا للاخرين فنفوا خياره فيه ايضا للنصوص
الصحاح كثيرة ياتي الكلام عليها ثمة وعن كرة استثناء الضمان ايضا لانه تصرف في الذمة لا بالعين ويرده عموم الاية
مع عدم وضوح شاهد على التخصيص بالبديهة والمريض ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث على الاظهر الاشهر بل عليه عامة
من تاخر وادعى في الغنية عدم الخلاف فيه بل في ئع وغيره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة بل المتواترة
قيل خلافا لوالد الصدوق ولبعض النصوص القاصرة سندا ودلالة ومقاومة لما مر من وجوه عديدة جدا وسياتي تتمة
الكلام في المقام في كتاب الوصية ان شاء الله مستقصى وكذا الكلام في منعه عن التبرعات المنجزة الغير المعلقة على الوفاة
كالهبة والوقف والتصدق والمحاباة في البيع والاجارة او نحو ذلك اذا كانت زائدة على الثلث فيمنع عنها كالوصية
على الخلاف الاتي ذكره في بحثها مستقصى وحيث تصرف في محل المنع توقف على اجازة الورثة ولا تقع من اصلها فاسدة
بلا خلاف للعمومات الاتية ثمة والاب والجد للاب وان علا يليان على الصغير والمجنون بلا خلاف في ذلك بل اجماعا
كما عن كرة وفي غيرها وهو الحجة كالنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في التزويج الصريحة في ثبوت ولايتهما عليهما
فيهما المستدل بها بالفحوى والاولوية في المسئلة مضافا الى خصوص النصوص المستفيضة الواردة في كتبي اموال اليتامى
والوصية وغيرهما من المباحث الكثيرة فلا ريب ولا خلاف في المسئلة ولا في نفوذ تصرفات احدهما مع فقد الاخر او الموافقة
وعدم المعارضة او سبق تصرف المتصرف منهما ولو مع التقارن ففي تقديم الاب او الجد او البطلان احتمالات بل واقوال
اوسطها الوسط للفحوى ما دل على ثبوته في التزويج من الاجماعات المحكية والنصوص المستفيضة فان فقدا احدهما فالوصي
فان فقد الوصي فالحاكم بلا خلاف فيهما وفي الترتيب بين الاولياء وكون المراد بالحاكم حيث يطلق من هو الفقيه الجامع
لشرائط الفتوى بل عليه الاجماع في لك وهو الحجة فيه كالنصوص المستفيضة في الوصية في ثبوت الولاية للحاكم مع فقد
الوصي وللمؤمنين مع فقده وهو كثير بل لعله مستفيضة ذكر بعضها مع الخلاف في الاخير في كتاب التجارة وياتي الاخبار
تعرف من كتاب الوصية ثم الولاية في مال السفيه الذي لم يسبق له رشد كذلك للاب والجد الى اخر ما ذكر وفاقا للشهيدين وغيرهما
عملا بالاستصحاب وفحوى ما دل على ثبوتها في النكاح من الاجماع المحكي في عبائر كثير من الاصحاب خلافا للاكثر كما في لك وغيره

فيثبت

فيثبتونها هنا للحاكم على الاطلاق ولا دليل عليه يعتد به الا ما قد قيل من ظهور توقف الحجر عليه ورفعه على حكمه كون النظر
اليه وفيه نظر لمنع التوقف اولا كما مضى ثم منع الظهور ثانيا لعدم التلازم جدا اذ لا منافاة بين توقف الامرين على حكمه
وكون النظر والولاية الى الابوين بعده اصلا وان سبق رشده وارتفع عنه الحجر بالبلوغ منه ثم لحقه السفه فللحاكم الولاية
دونهم قيل لارتفاع الولاية عنه بالرشد فلا يعود اليهم الا بدليل وهو مفقود والحاكم ولي عام لا يحتاج توليته الى دليل
وان تخلف في بعض الموارد فظاهر لك وغيرهما عدم الخلاف فيه فان تم اجماعا كان هو الحجة والا فالقول بالولاية
للابوين هنا لا يخلو عن قوة التفاتا الى ثبوته في بحث التزويج على الاقوى مضافا الى ظهور الاجماع من كرة المشار اليها
ثمة المستلزمة لثبوت الحكم هنا بالاولوية اخرى زيادة على الاولوية للادلة وسياتي ثمة بيان ضعف التعليل المتقدم
لاثبات ولاية الحاكم في المسئلة وهذا القول هو الظاهر من العبارة وما ضاهاها حيث اطلق فيها المجنون بحيث يشمل
من اتصل جنونه بصغره ومن تجدد له ذلك بعد رشده والسفيه بالاضافة الى المال بمعنى المجنون ولعله لذا لم يذكر ولي
السفيه اكتفاء منه ببيان ولي المجنون والله العالم **كتاب الضمان** وهو يطلق على معنيين احدهما اخص
من الاخر والاخص عبارة عن عقد شرع للتعهد بنفس او مال والاول الكفالة والثاني الحوالة ان كان ممن في ذمته
مال والا فالضمان بالمعنى الاخص وكذا صار اقسامه ثلثة الاول ضمان المال وهو المراد منه حيث يطلق بلا قيد
بخلاف القسمين فلا يطلق عليهما الا بالقيدين وهو ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال سبحانه اوفوا
بالعقود وقال عز شانه ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والسنة من طريق الخاصة والعامة مستفيضة بل
الى الجملة من الاول الاشارة ومن الثاني النبوية المشهورة في قضية ضمان علي ع على الميت وكذا ابي قتادة وفيها
اقبل ع علينا ع فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وفي اخرى نبوية العارية
مؤداة والمنحة مردودة والدين يقضى والزعيم غارم ولا الاجماع في المسلمين كافة كما في المهذب وغيره ويشترط
في الضامن التكليف بالبلوغ والعقل فلا يصح من الصبي والمجنون بلا خلاف بل عليه الاجماع في لك لادلة الحجر عليهما
وحديث رفع القلم ولو صح عنهما بلا خلاف اجده الا من الطبرسي فلا يصح كالاولى ويدفعه الاصل والعمومات وفحوى
ما دل على الصحة من الميت وبه صرح الفاضل في لف وتشترط فيه ايضا جواز التصرف فمع الحجر عنه ولقد كان فيه غنى عن
ذكر الشرط الاول لاندراجه تحت هذا الشرط وكيف كان فلا يصح من السفيه ولا المملوك بدون اذن السيد بلا خلاف
اجده في الاول وبالمنع فيه صرح في كرة وفاقا للاكثر في الثاني لعموم ادلة الحجر ومنها قوله سبحانه عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء خلافا للفاضل في لف وكرة فقال بالصحة ويتبع به بعد العتق ولعله للاصل والعموم واختصاص الاية بحكم السياق
بالحجر في المال وفي الجميع نظر اذ الاصل للاصل بعد قطع النظر عن العموم بل مقتضاه الفساد ولا عموم بعد فقد اللفظ
الدال عليه في اللغة والعرف والاطلاق لا ينصرف الا الى الفرد المتبادر الغالب وليس منه محل الفرض وتخصيص الشيء

بالمال مخالف للعموم المستفاد من ذكر النكرة في سياق النفي وظهوره من السياق صريحا بل وظاهرا غير معلوم سيما مع
استنادهم بالآية لنفعه من نحو الاطلاق الذي ليس بحال في كثير من النصوص وآلة الاسناد للعموم اوفوا بالعقود
فغير مفيد لعدم اختصاصه بحكم الوضع عندنا بالحاضرين والحصار وجه التعدية الى من عداهم بالاجماع المفقود في
المفروض لمصير الاكثر الى عدم الصحة فيه ويصح مع الاذن بلا خلاف بل عليه الاجماع في لف وغيرها وفي تعلق المال
في ذمة العبد فيتبع به بعد العتق كما في يع والتمة بناء على ان الاذن انما هو في الالتزام دون الاداء الذي هو
الحق ولا دلالة للعام على الخاص او بكسبه بناء على ان الاطلاق يحمل ما يستعقب الاداء فانه المعهود وليس الا ذا
اذ الغرض ان الضامن هو العبد دون السيد او بمال المولى مط كما عن الاسكافي وفي لك والروضة قياسا له بالاستدانة
اقوال واشكال الا ان يكون هناك معهود فيتبع بلا اشكال فيه وفي لزوم كل من الاصلي لا مع الاشتراط مضافا الى
عدم الخلاف فيه كما صرح به بعض الاصحاب ولا بد في اللزوم من رضاء المضمون له وفاقا للاكثر بل لعل عليه عامة من تأخر
وفي الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل وان حقه ينتقل من ذمة الى اخرى والناس مختلفون في حسن
المعاملة وسهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر ومفهوم الصحيح الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن
للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت والرضوي ع وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل
عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده عليك مضافا الى التأيد بالخبر احتضر عبد الله بن الحسن
فاجتمع عليه غرمائه فطالبوه بدين فقال لا عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين او
عبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول واما علي بن الحسين لا مال له صدوق وهو احبهما الينا
فارسل اليه فاخبره الخبر فقال انا اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة كملا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما
اتت الغلة اتاح الله تعالى له بالمال فاداه وقصور سنده وكالثاني لو كان منجبر بعمل الاعيان ولكن في الاستدلال
به كما في لف كلام خلاف لا احد فوى الطوسية فلم يعتبر رضاه للنبوي المتقدم المتضمن لضمان علي ع وابي قتادة عن
الميت وحكمه عليهما باللزوم بقوله المتقدم بمجرد ضمانهما مع عدم سبق سؤاله عن رضاء المضمون له وهو مع قصور سنده
مع عدم جابر له في محل الغرض قاصر الدلالة اولا بانه لا عموم فيه لكونه قضية في واقعة وثانيا باحتمال وجود
القرينة الدالة على رضاه لعدم وجود ما يوفي به دينه من التركة على الظ مع كون الضامن مثل علي ع في غاية مرتبة
من الوثوق عليه في الوفاء وهو موجب لحصول العلم برضاء المضمون له ولو بالفحوى ولعله كاف في الصحة بل واللزوم
وان توقفهما على القبول اللفظي لعدم على الاختلاف وثالثا باحتمال حصول الرضاء المضمون له في الواقعة وعدم
النقل لا يدل على العدم بالضرورة ودفعه باصالة العدم مشروط بعدم النص على الاشتراط وقد مر فما هذا شانه
لا يعترض به الادلة المتقدمة وربما يستدل له بالموثق في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي

دينك

دينك قال برئت ذلك وان لم يوفي وليس بعده وقال ارجو ان لا ياثم وانما اثمه على الذي يحبسه وفيه بعد قصور السند
عن المقاومة لما مر قصور الدلالة لا طلاقه بالاضافة الى حصول رضاء المضمون له وعدمه فليقيد بالاول جمعا بين
الادلة للاتفاق على تقديم النص على الظ سيما مع اعتضاده بالاصل وادلة نفي الضرر وعمل الاكثر فالاستدلال
به في مقابلة الاول ضعيف واضعف منه الاستدلال بالموثق الاخر عن رجل مات وله علي دين وخلف
ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لاخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك
قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت وان لم يعطهم قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة فقالوا اعطنا
حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله تم فانت في حل منها اذا كان الرجل الذي احل لك
يضمن رضاهم لحديث لاشتراكه مع سابقه في قصور السند مع زيادة قصور فيه بخروجه عن محل النزاع لتضمنه ابراء ذمة
المديون عن مال الغريم مجانا بدون نقله الى ذمته وهذا مع كونه في الظ مخالفا للاجماع لحرمة التصرف في مال الغير بدون
الاذن ولعله لهذا اطلق وقال ان للورثة المطالبة في الحكم الظ وهذا اعم من وجود البينة على الضمان وعدمه ليس من محل
النزاع لانه ما تضمن ابراء ذمة المديون عن مال الغريم بنقله الى ذمة الضامن لا ابرائه مجانا والضمان في الخبر ليس الا على
تحصيل رضاء الغريم وهو ليس مع الضمان الذي هو محل الغرض نعم الخبر صريح في حصول البراءة بما فيه من الضمان لكنه مخالف
للقواعد بل والاجماع وعلى تقدير العدم فهو كما عرفت خارج عن محل النزاع فالاستدلال على المطلوب فيه عين الغفلة
كالاستدلال بالصحيح الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا يأخذ الا ان يكون له فيه
وفاء قلت ارايت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال نعم لخروجه
كسابقه عن محل النزاع مع مخالفته للقواعد بل الاجماع ثم على المختار هل المعتبر مجرد الرضا كيف اتفق ام لا بد من كونه
بصيغة القبول قولان اجودهما الثاني للاصل والاقتصار فيما خالفه من اللزوم والانتقال على المتيقن من الاجماع
والنص وليس فيه تصريح بكفاية مطلق الرضا كما مر والاطلاقه للبراءة منه مع وروده ولا عبرة به لعدم وروده في بيان
حكمه بل لبيان حكم اخر مضافا الى التضمن لبعض ما مر من الاخبار القبول بصيغته وشرائطه من المضي والتواصل المعهود
بينه وبين الايجاب ولا عبرة بالمضمون عنه اي برضاه بلا خلاف اجده حتى من القائلين بعدم الصحة مع الانكار
فان قولهم بذلك غير مبني على اعتبار رضاه ابتداء بل على جعلهم الانكار مانعا ولذا صرحوا بالصحة مع عدم علمه بشيء
كل من الرضاء والانكار وربما اشعر بعدم الخلاف العبارة وغيرها بل في لك وح تعد للمحقق الثاني الاجماع عليه
وهو الحجة بعد العمومات وظواهر ما مر من المعتبرة المكتفية في شرائط الصحة والحكم باللزوم بمجرد رضاه المشروط
له والنبوي المتقدم بالضمان عن الميت بعد موته نص في ذلك ولو علم المضمون عنه بالضمان فانكره ولم
يرض به ولم يبطل الضمان على الاصح الاشهر بل لعله عامة من تأخر وفاقا للبعض ما مر مضافا الى ما ظاهرهم

الاتفاق عليه من جواز اداء الدين عنه بغير رضاه بل مع كراهته فانه تبرأ به الذمة اولى خلافا للنهاية وعن
والقاضي وابن حمزة فنفوا الصحة بالانكار وحجتهم غير واضحة عدا الاصل الغير المعارض لما مر من الادلة مضافا الى استصحاب
الصحة الثابتة فما قالوه ضعيف غايته وفي اعتبار العلم بالمضمون عنه والمضمون له بالوصف والنسب كما عن ط او بما
يتميزان به عن الغير خاصة كما في اللمعة او العدم مطلقا كما عن ف وفي الغنية وهو ظاهر العبارة وصريح التذكرة والفاضل
تبعا على الفقه والكفاية وحكي عنه او يعتبر معرفة الاول بما يتميز خاصة دون الثاني كما في لف اقوال اربعة اجودها ثالثها لعموم
الامر بالوفاء بالعقود المؤيد باخبار الباب والنبوي المتقدم الظاهر في جريانه التشخيص ومجرد حضور العبارة
مع عدم المعرفة بحمولها مطلقا ولو بقدر ما يحصل به التمييز في الجملة ليس معرفة بالمضمون عنه بالضرورة والضرر المتوهم عنه
اشتراط المعرفة مطلقا او في الجملة سيأتي الى جوابها الاشارة مع ان الاستناد اليه لوجب اشتراط المعرفة بسهولة القضاء
في المضمون له وحسن المعاملة وهو منفي بالاجماع كما في لف وهو اي الضمان ينقل المال المضمون من ذمة المضمون
عنه الى ذمة الضامن ويبرء ذمة المضمون عنه باجماعنا المستفيض في كلام جماعة كالسرائر والغنية وفي التذكرة
وب والنكرة وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة المخصصة للاصل مضافا الى النصوص المستفيضة الخاصية والعامية
المتقدمة التي ظاهرة في ذلك بل صريحة خلافا للعامة فجعلوا فائدته ضم ذمة الى اخرى وخيروا لذلك المضمون
له بين مطالبة المضمون عنه والضامن وتظهر ثمرة الخلاف في مواضع منها جواز الدور فيه كالتسلسل فالاول
كان يضمن اثنان كل ما على صاحبه او يضمن الاصل ضامنه بما ضمنه عنه بعينه او ضامن ضامنه وهكذا والثاني
كان يضمن اجنبي عن الضامن وهكذا لتحقق الشرائط وهو ثبوت المال في الذمة وعدم المانع فيرجع كل ضامن مع الاذن
بما اداه على مضمونه لا على الاصل في الثاني وفي الاول يسقط الضمان ويرجع الحق كما كان نعم يترتب عليه احكامه
كظهور اعسار الاصل الذي صار ضامنا الموجب لخيار المضمون له في فسخ ضمانه والرجوع الى المضمون عنه الذي صار ضامنا
كما يأتي ولا خلاف بيننا في شيء من ذلك الا من ط في الاول الدور فمنعه لاستلزامه صيرورة الفرع اصلا والاصل فرعا
ولعدم الفائدة ورد الاول بان ذلك لا يصلح للمانعية والثاني بان الفائدة موجودة وهو ما مر اليه الاشارة من
ظهور اعسار الاصل وما بعده وكذلك تصح وحدة الضامن وتعدد المضمون عنه وبالعكس مع الاقتران لا بدونه في حال
واحد فيصح الاول خاصة وهذا كله ظاهر بحمد الله سبحانه ويشترط فيه اي الضامن الملاءة بان يكون مالكا لما يوفي
به الحق المضمون فاضلا عن المستثنيات في وفاء الدين او علم المضمون له باعساره حين الضمان بلا خلاف
اجده بل عليه الاجماع في ظاهر الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعدم انصراف [illegible] اطلاق النصوص اليه بناء
على ان المتبادر المقصود من الضمان استيفاء الدين من الضامن وبه يشعر ظاهر اشتراط رضاء المضمون له في
بعضها وانما يكون ذلك اذا امكن الاداء بيساره مضافا الى لزوم الضرر لعدم اعتباره وبه يجاب عن عموم الامر

بالوفاء

بالوفاء بالعقود لو تمسك به ومنه يظهر الوجه في عدم الاشتراط مع العلم بالاعسار للزوم الوفاء بالعقود ثم عن
الضرر المعارض لاندفاعه بالاقدام عليه بالعلم مضافا الى المتقدم في ضمان علي بن الحسين ع مع اعتراف من ضمن له
فيه بانه لا مال له ولذا لم يكن شرطا في الصحة بل في اللزوم خاصة كما صرح به جماعة وعلى هذا لو لم يعلم باعساره
حتى ضمن ثم بان اعساره كان المضمون له مخيرا بين الفسخ والرجوع الى المضمون عنه وبين الزام العقد ومطالبته
الضامن وفي فوريته هذا الخيار وكونه على التراخي وجهان اجودهما الثاني وفاقا للشهيد الثاني للاصل وانما
يعتبر الملاءة في الابتداء دون الاستدامة فلو تجدد اعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ لتحقق الشرط والاصل بقاء
الصحة وكما لا يقدح تجدد اعساره فكذا تعذر الاستيفاء منه لوجه اخر والضمان المؤجل لدين الحال جائز مطلقا
شرعا كان او غيره اجماعا كما عن تكرة وفي يع ولك للاصل والعمومات السليمة عن المعارض عدا ما ربما يتوهم
من كونه ضمانا معلقا وهو غير جائز عندنا وليس كما يتوهم بل هو تاجيل للدين الحال في عقد لازم فيلزم وفي جواز
العكس وهو الضمان المعجل للدين المؤجل قولان اشهرهما الجواز مطلقا وفاقا للمبسوط والقاضي في شيء والحلي والفاضلين
والشهيدين والمفلح الصيمري بل لعله عليه عامة المتأخرين للاصل وعموم دلايل شرعية الضمان مع فقد المعارض
لفساد ما يأتي واصالة عدم غيره خلافا للمقنعة والقاضي في الكامل وابن زهرة وحمزة فمنعوا عنه كذلك لبناء
الضمان على الارفاق فيشترط فيه الاجل لمنافاة الحال للارفاق لان الضمان الحال يسوغ تعجيل المطالبة بالحق
المضمون فيتسلط الضامن على مطالبة المضمون عنه فينتفي فايدة الضمان وان ثبوت المال في ذمة الضامن فرع
ثبوته في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى من الاصل ووافقهم فخر الاسلام والمحقق الثاني لا لما ذكر بل
لان من شرط صحة الضمان وجوب الحق على المضمون عنه والاجل حق من حقوق الدين وتعجيله غير واجب فيكون ضمانه
كذلك ما لم يجب ليس بصحيح وفي الجميع نظر فالاول اولا بعدم جريانه في الضمان شرعا وثانيا بمنع بناء الضمان
على الارفاق وانحصار فائدته فيه اذ لا دليل عليه من نص او اجماع ويحتمل كون الفائدة فيه هو تفاوت الغرماء
بحسب القضاء والتقاضي وثالثا بمنع اقتضاء الاخلال تسويغ المطالبة مطلقا بل بشرط حلوله على المضمون عنه او تعجيله
بالرجوع عليه حالا وبهذا يظهر وجه النظر في الثاني مع ان الضمان كالقضاء على اعترافهم فكما انه يجوز للمضمون
عنه دفع المال معجلا فكذا يجوز الضمان حالا واما الثالث فلان المضمون انما هو المال والاجل فلا يتعلق
به الضمان وان كان من توابع الحق واوصافه الا ان دخوله حيث يدخل ليس بالذات بل بالتبع وهو حق للمديون
فاذا رضي الضامن باسقاطه وتعجيل الايفاء فقد ضمن ما يجب وهو المال ورضي باسقاط الوصف ولا يرد انه غير
واجب الاداء بسبب الاجل لانه واجب في الجملة غايته انه موسع ومع رضاء المضمون عنه ومما ذكر يظهر وجه الجواز
في باقي الصور الغير المفروضة في العبارة وهي ضمان الحال المؤجل للدين المؤجل مع تساوي الاجلين او الاختلاف

بالزيادة والنقصان لسؤال المضمون عنه كان او تبرعا فهذا ستة والضمان المؤجل للدين المعجل بالسؤال او التبرع
فهذه ثمان ويمكن ادراجها في العبارة بحذف ما ذكرناه في صورتها من الصلة الا ان الظاهر من ذكر القولين
بالمنع فيها بما مر بما هاخاصة وذكر الصلة في الاولى بالتبعية وان كان ظاهر العبارة كما في يع في هذه الصورة
وظاهر اختصاص فتوى المانعين بالصورة الثانية عدم الخلاف في الاولى بشقوقها ولكن يقتضي تعليلات
المنع انسحابه في كثير من شقوقها وبعض شقوق الصورة الثانية وان اختلفت في تعيينها ويرجع الضامن
على المضمون عنه بما اداه اذا ضمن بسؤاله وان لم يؤد باذنه بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية
وبرد على ك وكرة وهو الحجة المخصصة للاصل مضافا الى المعتبرة المنجبر قصور اسانيدها بعمل الطائفة والا
جماعات المحكية عنها الخبر المروي في الكتب الثلثة ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال فتدبر ومنها
الموثق المروي في ف في باب الصلح وفي يب في هذا الباب بسنده الى عمر بن يزيد عن رجل ضمن ضمانا ثم
صولح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ونحوه الخبر المروي في الاخير بسنده فيه ابان المعتمد في الحسن عند
بعض وهما ظاهر الدلالة من حيث اطلاقهما الشامل لصورتي الاذن في الاداء وعدمه ويستفاد منهما انه
لا يجب على المضمون عنه ان يؤدي الى الضامن اكثر مما دفعه الى المضمون له مع انه بظاهر لا خلاف فيه في الجملة
ولعضده الاصل وعدم دليل على الزائد لاختصاص الفتاوى والاجماعات التي هي العمدة في الحجية بما اداه
وخلاف الاسكافي في بعض الصور شاذ لا يلتفت اليه والنصوص كما ترى حجة عليه ومن هنا يظهر الوجه
في انه لو وهبه الضامن المضمون له او ابرائه لم يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء ولو كان الضمان
باذنه وكذا لم يرجع المضمون له عليه به عندنا بناء على انتقال الحق من ذمته الى اخرى خلافا للعامة
فانهم اثبتوا له الرجوع به عليه بناء على اصلهم الذي مضى واذا تبرع الضامن بالضمان فلا رجوع له
على المضمون عنه بما اداه مطلقا وان كان الاداء باذنه بلا خلاف بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة ويرجح
الحق للفاضل وهو الحجة مضافا الى اصالة برائة الذمة [illegible] في صورة الاذن في الانتقال الحق الى ذمته
ولا دليل مع عدم الاذن في الضمان على انتقال ذمة المضمون عنه بما اداه بمجرد اذنه في الاداء كما ان
الامر في غير صورة الضمان كذلك ليس له الرجوع بمجرد الاذن في الاداء الا ان يقول قبل الضمان ادعني او
دلت عليه قرينة فيرجع ح بما ادى بلا شبهة لظهور ذلك في الالتزام بالعوض كما لو صرح به بقوله وعلي عوضه
ودليل الرجوع ح لزوم الضرر على الدافع الناشي من امر الامر وهو منفي اتفاقا فتوى ورواية وقياسه
لبعض الاصحاب في الرجوع في هذه الصورة لعدم الدليل برجعه غير واضح واطلاق الخبرين المتقدمين بالرجوع
محمولة على صورة الاذن في الضمان كما هو الغالب دون التبرع ولو ضمن ما عليه صح وان لم يدر كميته ومقداره

حال

حال الضمان على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفاقا للمقنعة والاسكافي والديلمي والتقي
والقاضي وابن زهرة العلوي مدعيا عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى ادلة لزوم الوفاء بالعقود من الكتاب والسنة
السليمة عما يصلح للمعارضة كما يأتي اليه الاشارة واستدلوا زيادة على ذلك بقوله سبحانه وانا به زعيم مشيرا الى الحمل المختلف
افراده بالكمية والمنافية احتمال المعلومية بالشارف حال الضمان والمعهودية باصالة العدم مدفوعة واطلاق
قوله والزعيم غارم والخبران رسول الله ص كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه
ومن ترك مالا فاكله وكفالة رسول الله ص ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحا
لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به فانتفع من الامام الحكم بان النبي ص كافل وفيه نظر للاستدلال
باخبار اخر تضمنت كفالة علي بن الحسين ع جميع ما على المريض لظهور جهالته واصالة عدم معلوميته وبعضه
قد تم بعضه يصلح المجموع للتأييد القوي خلافا للمبسوط وف والقاضي في يب والحلي فقالوا بالمنع استنادا الى تضمنه الغرر
المنهي عنه مع عدم دليل على الصحة ويندفع الثاني بما مر من الادلة والاول بمنع الغرر اذ ليس الا في المعاوضات
المفضية الى التنازع دون مثل الاقرار والمقام وشبههما لتعيين الحكم فيهما وهو الرجوع الى المقر في الاول
والى البينة في الثاني وربما يدفع به هذا مع عدم تسليم زوال الغرر بالرجوع الى ما ثبت لاحتمال قيامها بالعجز
عنه الضامن فيحصل الغرر والمستند الى الضرر مدفوع بان هذا الضرر هو شيء ادخله على نفسه فهو مستند الى
فعله وضمانه للمجهول مع علمه بهذا الاحتمال وقد اقدم على ذلك فيكون كما لو ضمن المعلوم مع عجزه عنه وذلك واضح
هذا اذا امكن العلم به بعد ذلك فلو لم يمكن كضمنت لك شيئا مما في ذمته لم يصح قولا واحدا كما في لك وعلى تقدير
الصحة يثبت عليه ما تقوم به البينة انه كان لازما للمضمون عنه وقت الضمان لا ما يتجدد او يوجد في دفتر او
حساب ولا ما يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه لعدم دخول الاول في
الضمان وعدم ثبوت الثاني في الذمة وانما يلزم الثابت فيها خاصة وعدم نفوذ الاقرار في الثالث على الغير
وكون الخصومة ح مع الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه ما ثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت ما يقر به في الرابع
نعم لو كان الحلف برد الضامن ثبت ما حلف عليه ولا خلاف في شيء من ذلك الا من الحلي في الثالث فاثبته عليه
وتبعه في الغنية مدعيا عليه اجماع الطائفة وفيه وهن لعدم وجود قائل به الا هو والحلبي وكيف يمكن معه
دعوى الاجماع ولكنا عرفت من المفيد والطوسي في الرابع فاثبتاه عليه وان اختلفا في الاطلاق كما عن
الاول او التقييد بكون الحلف برضاء الضامن كما عن الثاني ويمكن رد هذا القول مع هذا القيد الى الاول بحمل
الرضا على الرد وان كان اعم وربما بني ذلك على ان يمين المدعي هل هو كالبينة او كاقرار المنكر فيثبت على
الضامن ما حلف عليه على الاول دون الثاني كتاب الحوالة وهي مشروعة بالنص والاجماع لتحويل المال

من ذمة الى ذمة اخرى مشغولة بمثله جنسا ووصفا هذا هو القدر المتفق عليه منها والآن فالاظهر الاشهر جوازها
على البرئ بل عليه الاجماع عن بعض وهو الحجة مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود واطلاق بعض النصوص الآتية
خلافا لاحد قولي ح فمنعها وهو ظاهر العبارة وحجتها عليه غير واضحة عدا الاصل الغير المعارض لما مر من الادلة
المعتضدة بالشهرة العظيمة ولكنها تكون اشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة بريئة
فكان المحال عليه بقبوله لها ضامن لدين المحتال على المحيل ولكنها لا تخرج بهذا الشبه عن اصل الحوالة فيلحقها
احكامها وفي اشتراط تماثل المالين في الامرين قولان الاول كما عن الشيخ وجماعة وجعله مشهورا بعض
الفقهاء في كون التفصي من التسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته والثاني كما عليه المفلح الصيمري وغيره جماعة
للجواز الناشئة مما مر من العموم والاطلاقات ونحوى مادل على جوازها على البرئ فانها عليه بالمخالف اولى وضرر
التسلط مدفوع باعتبار رضاء المحال عليه مطلقا او هنا قطعا فاذا رضي ان يدفع من غير الجنس الذي عليه فلا
مانع كما لو تراضيا بالقبض غير الجنس وفي اشتراط الصحة كون المال معلوما عند المحيل لدفع الضرر بالجهالة
وهو حسن ان كانت الحوالة اعتياضا والا فلو كان استيفاء احتمل الصحة كما عن كرة لعين ما تقدم في
الضمان وثبوته في ذمته وان لم يستقر بلا خلاف بل عليه الاجماع عن كرة فلا يجوز الحوالة من البرئ بل
هي وكالة لا في اقتراض ان كانت على مثلها وفي استيفاء ان كانت على ضده ولا فرق فيه بين ان
يكون مثليا او قيميا وفاقا لجماعة وخلافا لاخرين في الاخير فمنعوا من الحوالة به للجهالة والضعف بانضباطه
بالوصف وانضباط قيمته بتعاله وهي الواجب فيه فالمانع مفقود وعموم الادلة تشمله ورضى الثلثة المحيل
والمحتال والمحال عليه بلا خلاف في الاولين بل عليه الاجماع في كلام جماعة كالغنية وكرة والمسالك وغيرها من كتب
الجماعة وهو الحجة مضافا الى ان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فلا يتعين عليه بعض الجهات فهذا والمحتال
حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه وقيل يستثنى من اعتبار رضاه
الاول ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فلا يعتبر رضاء المحيل قطعا لانه وفاء دينه بغير اذنه والعبارة عنه
حج ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيقوم مقام القبول بحد
العقد انتهى ولعله ناظر الى جواز الوفاء عنه بدون اذنه بالاتفاق كما قدمناه وهو حسن الا ان في صلوحه
لادراج مثل هذا في الحوالة التي هي من العقود اللازمة مناقشة لاختصاص اطلاقات نصوصها بغيره
وعدم عموم في الصور التي امرنا بالوفاء بها الا بالنظر الى انواع العقود المتعارفة زمان الصدور وكاد تعارفه
ومنها الحوالة ولا بد من الاقتصار فيها على ما يسمى بها حقيقة لا مطلقا وكون ما ذكرنا محل اشكال فلا يتوقف فيه مع ان
وعلى المشهور في الثالث بل عليه الاجماع عن الشيخ وكرة في مقام منها وهو الحجة مضافا الى ما قيل من انه احد

اركان

اركان الحوالة مع اختلاف الناس في الاقتضاء سهولة وصعوبة والضعف الاول بان الموجود في كلام الشيخ
المحكي في لف ليس الا دعوى الاجماع على صحة الحوالة مع رضاء الثلثة وعدم جواز دعواه مع عدمه وهو اعم
من الاجماع المحكي هنا ولم يحكه عنه هو ولا غيره سوى الك ولعله اشتباه وابعد غاية البعد وقوفه على كلام
اخر يدل عليه مع ان كتابه في ما بايدينا انه ذكر الاجماع فيه ولم يحكه فيه هنا ونحوه ابن زهرة في الغنية والحلي في سر
مع دعويهما نقل الاجماع في المسالة بل لم ينقلا ما هنا اصلا بل اقتصرا على الموجود في لف من كلام الشيخ ره مع
ان في الغنية حكى الاجماع على اشتراط رضاء الاولين ولم يحكه ونحوها في الثالث ولو كان اجماع النقله قطعا
لكن لا يخفى على الممارس لكتابه هذا جدا ولا التذكرة فالمحكي فيها ليس صريحا في الاجماع اذ غاية ما ذكر في عبارته
في المقام الاول هو انه قال اصحابنا وفي الثاني شرط رضاه عندنا وهما ليسا نصا في حكاية الاجماع بل ولا
ظاهرا بعد ملاحظة ذكره نحو العبارتين في لف فيما يتضمن نسبة الحكم الى الاصحاب مع انه في صدر المسالة ذكر انه
مشهور بين الاصحاب وهو ظاهر في وقوع الخلاف وعدم الاجماع مع ان اصل ذكره الحكم فيه يدل على عدم
الاجماع عليه مضافا الى نقله الخلاف فيه عن ظاهر المفيدرية وحكايته فيه عبارة ابن حمزة المشعرة بل الظاهرة
في وقوع الخلاف بيننا في المسالة في زمانه ونحوه ما في عبارة سر والغنية بل هما صريحان في عدم الاجماع
ووقوع الخلاف هذا مضافا الى المصيرة في لف الى تقوية ما حكاه عن الشيخين لعدم معلومية تاخرهما عن كرة ومع
نقل في عدم الاعتداد بها فالله في كرة مع ظاهره حكاية الاجماع الآمر حيث سلب ظهورها في دعوى الاجماع
او ظهورها بين خلافه الا لما صار الى خلافه والثاني بان المحيل قد اقام المحال مقام نفسه في القبض والحوالة
فلا وجه للافتقار الى رضى من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة
المستحق ومن نصبه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا وتمام ما يقال من انه قياس للحوالة على الوكالة مع
كونها من العقود الجائزة دون الاولى فانها من العقود اللازمة المترتبة عليها كثير من الاحكام المخالفة للاصول
القطعية غير مفهوم فان المراد من تشبيهها بالوكالة ليس الا لاجل دفع دليل الاشتراط من اختلاف الناس في
القضاء وصعوبته بناء على انه لو صلح للاشتراط واثبات المانعية عن الحوالة بدون رضاه لصلح لاثبات المانعية
عن الوكالة مع عدم رضاه بالبديهة لجريان دليل المنع عن الحوالة فيها بالضرورة ومثله لا يسمى قياسا بل
تنظيرا وهو جائز اجماعا حيث يحصل دليل آخر للحكم في المقيس عن نفس القياس كما في نحن فيه لان الدليل فيه هو عموم
الامر بالوفاء بالعقود واطلاق كثير مما سيأتي من النصوص واجود منه التنظير ببيع جميع ما على المحال عليه من
المحال لجوازه وان لم يرض به المحال عليه اجماعا الا من الحلي مع ان دليل المنع جار فيه بعينه ولعله لذا ربما يقتصر
بعض على رضى المحيل والمحتال واشار به في يب الى الحلي وليس كذلك فانه ممن يشترط رضاء الثلثة كما يستفاد

من عبارته المحكية في ح يع للصيمري وفي فيح كسائر الشيخ وقد مر عن التذكرة حكايته عن الشيخين ومال اليه هو وشيخنا
الشهيد الثاني في كتابيه كالفاضل المقداد في التنقيح ولا يخلو عن قوة لما مر اليه الاشارة من الادلة مع سلامتها عما يصلح
للمعارضة نعم لو كان المال لان مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال توجه اعتبار رضاء المحال عليه لان
ذلك بمنزلة الجديدة فلا بد من رضاء المتعاقدين ولو رضي المحتال بالاخذ بجنس ما على المحال عليه زال المحذور وقيل وعلى
تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاهما لان الحوالة عقد لازم لا يتم الا بالايجاب والقبول فالايجاب
من المحيل والقبول من المحتال ولا يعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ العربي والمطابقة وغيرهما واما رضاء المحال
عليه فيكفي كيف اتفق ما عصر متقدما او متاخرا او مقارنا ولو جوزنا الحوالة على البري اعتبر رضاه قطعا ولا
يجب قبول الحوالة ولو كان على ملي بلا خلاف بيننا للاصل وفقد المانع لان الواجب قبول اداء الدين وليست
اداء وانما هي نقل الدين من ذمة الى اخرى فلا يجب قبولها حالا فالنبوي العامي فاوجب القبول اذا كانت على
ملي اذا احيل احدكم بحق على ملي فليحتل وقصور السند يمنع العمل به فليحمل على الاستحباب نعم لو قبل الحوالة لزم ولا
يرجع حق المحتال على المحيل المال المحال به مطلقا ولو افتقر المحال عليه بعد يساره حين الحوالة لانها توجب البراءة
منه اجماعا كما في الغنية وعن ية وكره فلا يعود لسبب للخبر عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال
الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا ولا فرق فيه عند الاكثر بين اخذ المحتال شيئا من المال وعدمه
لما مر مضافا الى اصالة لزوم العقد وعدم اشتراط الاخذ واطلاق النصوص التي سيذكر خلافا للمحكي عن الديلمي
ففصل بين الصورتين ووافق في الاولى وخالف في الثانية وهو شاذ ووجهه غير واضح ويشترط ملائته
وقت الحوالة او علم المحتال باعساره بلا خلاف بين اصحابنا كما في الغنية وعليه الاجماع صريحا عن كره وهو
الحجة مضافا الى المعتبرين احدهما الصحيح وثانيهما الموثق عن الرجل يحيل على الرجل بدراهم ايرجع عليه
قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وهو وان عم صورتي العلم بافلاسه وعدمه الا انه محمول
على الثانية لكون الحوالة في هذه الصورة من الفروض الغالبة دون الصورة الاولى فانها من الفروض النادرة
فلا تحمل عليها اطلاق الرواية ووجه الصحة فيها عموم الادلة فان المحتال صاحب الحق فله اسقاطه جدا فلان
يرضى بانتقاله الى ذمة المعسر اولى ولو احيل ورضي لظنه ملائته ثم بان فقره عند الحوالة يرجع ان شاء
عملا بالشرطية وبه صرح في الرواية السابقة والعبرة بيساره واعساره وقت الحوالة فلو كان مليا فيه ثم تجدد
الاعسار فلا رجوع ولو انعكس فتجدد له اليسار بعد الاعسار قبل ان يرجع المحتال ففي جواز الرجوع ح وجهان
من زوال الضرر ومن ثبوت الرجوع قبله فيستصحب وهذا اظهر وفاقا للاطلاق العبارة وجماعة لان الموجب
للرجوع ليس هو الاعسار على الاطلاق ليزول بزواله بل الاعسار وقت العقد وهو متحقق فيثبت حكمه ولو احتجبت

الحوالة

الحوالة شرائطها المتقدمة برئ المحيل من المال الذي احال به مطلقا وان لم يبرئه المحتال على الاظهر الاشهر كما في
لك وغيره للاجماعات المتقدمة المحكية على انتقال الحق بمجرد الحوالة مضافا الى الاطلاق النصوص المتقدمة
وعموم الادلة بلزوم الوفاء بالعقود كتابا وسنة بناء على ان معنى الحوالة الانتقال من جنسها نظرا
الى مبدء اشتقاقها الذي هو التحويل فاذا تحققت وجب تحقق المبدء مع ان الابراء لا ان يكون قبل
الانتقال من ذمة المحيل او بعده والاول يستلزم بطلان الحوالة اذ ليس في ذمة المحيل حق بشيء يحيله والثاني
يستلزم تحصيل الحاصل لان ذمته برئت بالحوالة فلا حاجة الى ابراء اخر وفي رواية بل روايتين احدهما
صحيحة والثاني ضعيفة انه لم يبرء اي المحيل المحتال فله الرجوع عليه بالمال وقد عمل به الشيخان وجماعة من
القدماء الاعيان وهما لقصورهما عن المقاومة لما قدمناه من الادلة سندا في بعضها ودلالة في الجميع
ينبغي طرحهما او تأويلهما بما ذكره جماعة من حمل الابراء على الرضا بالحوالة وانه اريد بعدم الابراء كناية
عن عدم الرضا بالحوالة وربما يوجه حملهما على التقية عن مذهب بعض من عدم حصول البراءة وان مقتضاها
انما هو ضم ذمة الى اخرى كما قالوه في الضمان وبالجملة الاعراض عنهما اجدر والمصير الى ما قابلهما من
الادلة اليق **الثالث** في الكفالة وهي التعهد بالنفس اي التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له
وهي ثابتة بالسنة والاجماع بل والكتاب قال سبحانه حكاية عن اخوة يوسف ع فخذ احدنا مكانه الخ
ولكنها مكروهة كما يستفاد من النصوص المستفيضة في عدة منها الكفالة خسارة غرامة ندامة وفي اخر
ما لك والكفالات اما علمت انها اهلكت القرون الاولى ويعتبر فيها رضى الكافل وهو المعبر عنه بالكفيل
والمكفول له بلا خلاف بل عن كره عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى ان الانسان لا يصح ان يلزمه الحق
الا برضاه وكذا صاحب الحق لا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه وبهما يتم العقد دون من عليه الحق المعبر عنه
بالمكفول عنه فلا يعتبر رضاه على الاظهر الاشهر بل لعله عامة من تاخر وعليه الاجماع في كره وهو الحجة مضافا
الى عموم الامر بالوفاء بالعقود الا ان مله لمفروض المسئلة لكونها منها كما مرت اليه الاشارة مضافا
الى وجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق ولو بالدعوى بنفسه او وكيله اجماعا كما في لك وغيره والكفيل
بمنزلة الوكيل حيث يامره باحضاره وغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب خلافا للمبسوط والقاضي
وابن حمزة وقواه الفاضل في التحرير وحكي عن الحلي التفاتا الى انه اذا لم ياذن فيها ولم يرض به لم يلزمه الحضور
مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا تصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء
دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب في الحضور ورد بالمنع من عدم لزوم الحضور معه قبله وعلى تقدير اعتبار
رضاه ليس على حد رضاء الاخرى من وجوب المقارنة بل يكفي كيف اتفق كما مر نظيره في الضمان وفي اشتراط الاجل

فيها فلا يصح حالاً ام لا فيصح قولان والثاني اظهر وهو اشهر بل عليه عامة من تأخر لاصالة الجواز وعدم الاشتراط
خلافاً للمحكي عن المفيد ورية وظاهر الديلمي والقاضي في احد قوليه وابن حمزة فالاول وحجتهم عليه غير واضحة ولا مذكورة
في الكتب لجماعة عدا القياس بالضمان وضعفه اوضح من ان يحتاج الى البيان فان اشترط اجلاً فلا بد من كونه
معلوماً بلا خلاف بيننا بل عليه الوفاق في لك وغيره وهو الحجة مضافاً الى استلزام الجهل به الغرر المنهي عنه في
الشريعة اذ ليس له وقت يستحق فيه المطالبة كغيره من الآجال فتأمل خلافاً لبعض العامة فاكتفى بالاجل المجهول لابتنائها
على التبرع فيتسامح فيها كالعارية وهو قياس مع الفارق واذا دفع الكافل الغريم وهو المكفول الى المكفول له
وسلمه اليه تسليماً تاماً بان لا يكون هناك مانع من تسلمه كتغلب وحبس ظالم وكونه في مكان لا يتمكن من وضع يده
عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له وفي المكان المعين ان بيناه في العقد وفي بلد العقد ان اطلقاه
وبعد الاجل ان كانت مؤجلة او في الحلول متى شاء ان كانت حالة ونحو ذلك فقد بريء من عهدته اتفاقاً
ولو امتنع من تسلمه على الاظهر وقيل سلمه الى الحاكم وبرئ ايضاً وفيه نظر بل الظاهر حصول البراءة ح من دون
احتياج الى التسليم اليه وفاقاً لبعض من تأخر وان كان التسليم اليه احوط وكذا الاشهاد عليه وعلى الامتناع
من قبضه ولا دليل على وجوبه بطريق حتى في صورة عدم امكان الحاكم ولو لا اعتباره في كلام شيخنا الشهيد الثاني
للارشاد للاثبات لا لتوقف البراءة عليه وان امتنع الكفيل من تسليمه الزمه الحاكم به فان ابى كان للمكفول له
طلب حبسه حتى يحضر الغريم او يؤدي ما عليه ان امكن اداؤه عنه كالدين فلو لم يمكن كالقصاص والزوجية
والدعوى لعقوبة توجب حداً او تعزيراً الزم باحضاره حتماً مع الامكان وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع من
اداء الحق مع قدرته فان لم يمكنه الاحضار وكان له بدل كالدية في القتل وان كان عمداً ومهر مثل الزوجة
وجب عليه الاحضار ولا خلاف في شيء من ذلك في الظاهر حتى في جواز الاكتفاء عن الاحضار باداء ما عليه اذا
رضي به المكفول له والا مع عدم رضاه به ومطالبته الاحضار ففي الاكتفاء بذلك عنه هنا ايضاً ام لا يجوز للمكفول له
الزامه بالاحضار بعد قولان للاول كما هو ظاهر العبارة وجماعة تبعاً للطوسي حصول الغرض من الكفالة وللثاني
كما عن كره وبه صرح في لك وضه واختاره من متاخري المتاخرين جماعة عدم انحصار الاغراض في اداء الحق وكيف
اتفق خصوصاً فيما له بدل اضطراري كالدية والقتل وهو الاقوى لذلك مضافاً الى العمومات الدالة على لزوم الوفاء
بالعقد وظواهر المعتبرة المستفيضة التي هي الاصل في المسألة منها الموثق اتى امير المؤمنين ع برجل يكفل بنفس
رجل فحبسه فقال اطلب صاحبك ونحوه خبران آخران والرضوي اذا كفل الرجل الرجل حبس الى ان يأتي بصاحبه
وليس فيها مع كثرتها واعتبار سند بعضها وانجبار ضعف باقيها كقصور الاول بعمل العلماء تخيير للكفيل من الاحضار
او اداء المال بل امر بالاول خاصة وربما يحكى الى النهي باحتمال ورود الامر والالزام بالاحضار بمورد الغالب

من عدم

من عدم بذل الكفيل للمال فلا دلالة له في هذه الاخبار على لزوم الاحضار على الاطلاق ثم على تقدير كون
الحق مالاً واداء الكفيل برضى المكفول له او مطلقاً فان كان قد ادى باذن المكفول عنه رجع عليه كمن ادى
المال باذن من عليه رجع عليه وكذا ان ادى بغير اذنه مع كفالته باذنه وتعذر احضاره والمراجعة اليه لان
ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها ولا رجوع له في غير الصورتين والفرق بين الكفالة
والضمان في رجوع من ادى بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن بخلاف الضمان عدم تعلق الكفالة بالمال
بالذات وان حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن المديون فله الرجوع بخلاف الضمان لانتقال
المال به الى ذمته فلا ينفعه الاذن في الاداء بعده لانه كالاذن البريء للمديون في اداء دينه ولو تكفل رجل برجل
وقال ان لم احضره الى كذا فان عليه كذا كان كفيلاً ابداً ولم يلزمه المال عند الاجل بل لا بد من الاحضار
ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره كان ضامناً للمال ان لم يحضره في الاجل في المشهور بين الاصحاب
بل عليه الاجماع في صريح يب وعن ئع للقمي وعن المحقق الشيخ علي وهو ظاهر قيح ولعله كذلك ولم يقدح فيه
مخالفة الاسكافي لشذوذه ومعلومية نسبه مع موافقته لهم في الجملة ونحوها الجواب عن تنظر الفاضل في لف وجعله
رايه انسب وان الاختلاف في الشق الثاني من حيث تقييد الحكم فيه بضمان المال بشرط عدم الاحضار كما هنا
وفي كلام الشيخ ومتابعيه الفاضل في التحرير وكره وعدمه كما في يع وتر وعد غير قادح فيه على اليقين للموافقة
في الحكم في كل من الصورتين غاية الامر الاختلاف في الاطلاق والتقييد وهو لا يوجب الخروج والمخالفة في اصل
الحكم والاجماعات المحكية انما هي على اصله في الجملة لا على وصفيه من احد الامرين مع احتمال عدم المخالفة
في التقييد وهو لا يوجب الخروج والمخالفة في التقييد والاتفاق على اعتباره وان سومح بذكره في تلك الكتب
ولعله للاعتماد على الشرطية المذكورة فيما قبل الحكم كالعبارة ويوضحه استنادهم الى ما هو الاصل في هذا الحكم
من الموثقين المذكور منهما القيد كالعبارة في احدهما عن الرجل يكفل بنفس الرجل فان لم يات به فعليه
كذا وكذا درهما قال ان جاء الى اجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابداً الا ان يبدء بالدراهم فان بدء
بالدراهم فهو له ضامن الا ان يأتي به الى الاجل الذي اجله وفي الثاني رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال
ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم
ان لم ادفعه فقال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وليس في سندهما عدا ابن الحصين في الاول وهو
موثق مع احتمال وثاقته لتوثيق النجاشي له على الاطلاق من دون اشارة الى وقفه وهو ظاهر في حسن عقيدته
وان صرح به الشيخ في رجاله لتقديمه عليه عند التعارض وحسن بن محمد بن سماعة وابان بن عثمان في الثاني
وكلاهما موثقان مع ان الثاني منهما ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فهما في غاية من الاعتماد

ومع ذلك مشتهران بين الاصحاب غاية الاشتهار ولو كانا ضعيفين يحصل لهما به الانجبار فلا يلتفت الى ما يرد عليهما
من المخالفة للقواعد الشرعية والعربية من حيث تضمنهما الفرق بين المسئلتين بمجرد تقديم الجزاء على الشرط وتأخيره
عنه مع ان ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان تأخر فهو في حكم المتقدم فكم من نصوص مخالفة للقواعد
يخرج بها عنها مع قصورها عن مرتبة الموثقين الواردين هنا فالخروج بهما عنها مع ما هما عليه من المرجحات
القوية التي عمدتها فتوى الطائفة والاجماعات المحكية بطريق اولى ولا احتياج الى التكلفات الصادرة
عن جماعة في تطبيقهما مع القاعدة مع تضمن بعضها اطراحهما والخروج عن ظاهرهما بالكلية ومن خلع غريما او خلصه
من يد غريمه قهرا لزمه اعادته او اداء ما عليه ان امكن كما في الدين دون القصاص ونحوه مطلقا او لعدم تعذر الاحضار
على الخلاف في الكفيل والمخلص بحكمه لكن هنا حيث يؤخذ منه المال فلا رجوع له على الغريم اذ لم يامره بدفعه اذ لم يحصل من
الاطلاق والتخليص ما يقتضي الرجوع ولو كان الغريم قاتلا عمدا كان او شبهه اعادة او دفع الدية ولا خلاف في
المقامين على الظاهر بل عليهما الاجماع في صريح الصيمري وعللوه بانه غصب لليد المستولية المستحقة من صاحبها
فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه يثبت اليد عليه ويعضده حديث نفي الضرر مضافا الى الصحيح
في الثاني عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم
فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء قال ارى ان يحبس الذي خلص القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل
وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول قالوا ولا يقتص منه في العمد لانه
لا يجب على غير المباشر ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان تمكن ولي المقتول منه في العمد وجب عليه
رد الدية على الغارم وان لم يقتص من القاتل لان الدية وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان مستند
الى اختيار المستحق لا الى تقصير المخلص ولو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال
واخذ الحق من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه كتخليصه من يد المستحق وتبطل الكفالة بموت المكفول قبل
احضاره بلا خلاف بل في الغنية وكرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى فوات متعلقها وهو النفس وفوات
الغرض لو اريد البدل قبل الا في الشهادة على عينه ليحكم عليه باتلافه او المعاملة له اذا كان قد شهد عليه من لا يعرف
نسبه بل شهد على صورته فيجب احضاره ميتا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق
في ذلك بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه وهو حسن مع اشتراطه او قيام القرينة على ارادته
ويشكل مع عدمهما لعدم انصراف اطلاق الكفالة الا الى احضار المكفول حال الحياة ولكن الاحوط ذلك كتاب

الصلح

وهو عقد مشروع في الاصل لقطع المنازعة السابقة او المتوقعة وهو في الجملة مجمع عليه بين الامة
كما عن التذكرة والايات بها كالسنة متظافرة قال سبحانه وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا

فلا جناح

فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال عز شأنه وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا
بينهما وفي الصحيح الصلح جائز بين المسلمين ونحوه المرسل الخاصي المروي في الفقيه والعامي بزيادة فيهما الاستثناء
الاتي هذا والنصوص من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الواردة في موارد مخصوصة به مستفيضة سيأتي
الى جملة منها الاشارة ومقتضاها كالاطلاقات السابقة مضافا الى الاجماع الامامية المحكية في كلام جماعة
بعنوان الاستفاضة عدم اشتراط سبق خصومة كما عليه بعض العامة نعم ربما يشعر لفظة الصلح بتحقق منازعة
ولكن لا يتعين كونها سابقة بل تصح اطلاقه بالاضافة الى رفع منازعة متوقعة محتملة وان لم تكن سابقة كما يفصح
عنه الاية الاولى فاشتراط السبق في مفهومه باعتبار اللفظة نعم لان عد الاخبار المتقدمة على الدلالة على مشروعيته
حيث لا منازعة سابقة ولا متوقعة ولكن يمكن الذب عنه لعدم القائل بالفرق بين الامة فكل من قال بمشروعيته
لدفع منازعة متوقعة وان لم تكن سابقة كما دلت عليه اطلاق الاخبار المذكورة قال بها في الصورة المزبورة
التي لم تكن المنازعة بسابقة ولا متوقعة هذا مضافا الى عموم ادلة لزوم الوفاء بالعقود التي منها المفروض في المسئلة
فلو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم صح وافاد نقل كل من العوضين كما في البيع ولا يلزم من كون اصل مشروعيته
لقطعها الخصومة ثبوتها في كل فرد فرد من افراده خصوصا مع وجود الادلة الشاملة بعمومها او اطلاقها لما لا
خصومة فيه كما في نظائره كالعدة فقد شرعت الاستبراء الرحم مع الاتفاق نصا وفتوى على وجوبها في مواضع
يقطع ببراءة فيها ويجوز مع الاقرار من المدعى عليه بالدين والانكار له بلا خلاف بيننا كما في ضه وغيرها بل في
لك والغنية وعن كرة عليه اجماع الامامية للعمومات ثم ان كان المدعي مستحقا استباح ما دفع اليه المدعى عليه العوض
لفساد المعاوضة في نفس الامر لانه انما صالح المحق المبطل لدفع الدعوى الكاذبة وقد يكون استدفع بالصلح
ضررا عن نفسه او ماله ومثل هذا لا يعد تراضيا يبيح اكل مال الغير ويدل على الاول المعتبرة المستفيضة منها الصحيح
اذا كان للرجل على رجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذته الورثة لهم وما بقي
فهو للميت يستوفيه في الاخرة فان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقبض منه فهو كله للميت ياخذه به قيل
نعم لو استندت الدعوى الى قرينة كما لو وجد بخط مورثه ان له حقا على احد فانكر وصالحه على اسقاطها بمال
فالمتجه صحة الصلح ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطه الا ما حرم حلالا
او حلل حراما ولا خلاف في صورتي الاستثناء ويدل لوروده عليه الخبران المتقدمان وغيرهما وفسر الاول بالصلح
بان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحوه والثاني بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته
او شرب الخمر ونحوها والصلح على مثل هذا باطل باطنا وظاهرا وعليه يكون الاستثناء متصلا وربما فسر بصلح المنكر
على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما بفساد الدعوى لكنه هنا صحيح ظاهرا وان فسد باطنا

الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا [illegible]

كما مضى وعليه يكون الاستثناء منقطعا وهو صالح للامرين معا لانه محلل للحرام بالنسبة الى الكاذب ومحرم للحلال بالنسبة
الى المحق ويصح الصلح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما به دينا كان ما تنازعا فيه او
عينا ارثا كان او غيره بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه في الغنية وعن التذكرة اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى العمومات
وخصوص المعتبرة في الصورة الثانية منها الصحيحان في رجلين كان لكل منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل
واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك اذا
تراضيا وطابت به انفسهما ونحوهما الموثق والمرسل كالعبارة وغيرها من عبائر الجماعة ومنها عبارة التذكرة المحكي
فيها اجماع الامامية يشمل كون صور المتنازع فيه مما يتعذر معرفتهما له مطلقا او لا يمكن معرفته في الحال ام لا كمثقال
او ميزان ونحوهما من اسباب المعرفة ولا خلاف في الاول لاتفاق الادلة عليها فتوى ونصا مضافا الى ان ابراء الذمة
امر مطلوب والحاجة اليه ماسة ولا طريق اليه الا الصلح فلا اشكال فيها وكذا في الثانية عند جماعة كالشهيدين والفاضل
المقداد لتعذر العلم به في الحال مع اقتضاء الضرورة ومساس الحاجة لوقوعه والضرر بتأخيره وانحصار الطريق في نقل
فيه مع تناول الادلة ان بعضه له ومن هذا القبيل ايضا الصلح على نصيب من ميراث او عين يتعذر العلم بقدره في
الحال والاشكال في الثالثة من عموم الادلة بالجواز المعتضدة باطلاقات عبائر كثير من الاصحاب ومن حصول الجهل
والغرر فيها الموجبين للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنهما ولذا قيد في التذكرة والفاضل في شرح اطلاق
العبارة بصورة تعذر تحصيل العلم بالحق والمعرفة بالكلية وهو حسن لا لترجيح عموم ادلة النهي عن الغرر او لتعارضهما
مع عموم جواز ادلة الصلح مع عدم مرجح للثانية فلا بد من المصير الى حكم الاصل وهو الفساد وعدم الصحة
مضافا الى امكان ترجيح النهي عن الغرر باعتضاده بالاعتبار ورجحانها عند الاصحاب على ادلة الصحة في كثير
من المعاملات المختلفة كالبيع والاجارة ونحوهما من المعاملات المعروفة ولو اختص الجهل باحدهما فان كان
المستحق لم يصح الصلح في نفس الامر كما مر الا ان يعلم الاخر بالمقدار او كان المصطلح به بقدر الحق مع كونه غير متعين
للخبر المعتبر المنجبر ضعف سنده بتضمنه ابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياته مضافا الى شركة الراوي له في الاجماع
على تصحيح رواياته كما حكي وفيه رجل يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة آلاف درهم فمات صاحب الحق
ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم وعليه يحمل اطلاق الادلة والصحيح في الرجل يكون
عليه الشيء فيصالح عليه فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس واطلاق الخبر وان شمل صورة وقوع الصلح بقدر الحق
وعدمه الا انه مقيد بالصورة الثانية وكون المصالح به اقل اتفاقا الا انه الغالب دون المساوي والزائد فيرجع
فيهما الى عموم ادلة جواز الصلح ويقتصر في تخصيصها بالخبر على الغالب المتيقن فيه دون النادر ويختص فساد الصلح
فيه بالباطن دون الظاهر لصحته كما مر لعدم العلم بكون من عليه الحق مبطلا حتى ادعائه في صلحه واحتمال كونه محقا فيكون حاله

بلغ

مشتبها فلا يكون صلحا باطلا في الظاهر وان كان على مجهول نعم لو انكشف امره ظاهرا بعد الصلح بحيث علم مقدار الحق وزيادته
على ما صالح عليه بالبينة او اعترف من عليه الحق بذلك اتجه بطلان الصلح ظاهرا وباطنا هذا اذا لم يكن من له الحق
قد رضي باطنا بالصلح بالاقل الا لو رضي به باطنا كان الصلح صحيحا في نفس الامر ايضا وفاقا للتذكرة والكفاية وجماعة
فلا يجوز للمستحق اخذ ما زاد عن مال الصلح وان علم الزيادة لحصول الرضا منه بذلك الا ان يقال عوضا عن حقه وان
يكون العبرة في اباحة البدل بالرضا الباطني لا بالصلح ويحكى الاستدلال عليه باطلاق الصحيح المتقدم ولو
انعكس الفرض بان كان المستحق عالما بقدر الحق والغريم جاهلا ويريد التخلص منه فان كان بقدر الحق او دونه
جاز اجماعا وكذا اذا كان زائدا عليه مع رضى الغريم به باطنا لما مضى من ان العبرة في اباحة ذلك الزائد
بالرضا الباطني به لا بالصلح والا مع عدمه فلا يصح في الباطن كما في الكفاية وغيره وهو عقد لازم من طرفيه مستقل بنفسه
مطلقا على الاقوى وفاقا لاكثر اصحابنا بل عليه كافة المتأخرين منا بل عن التذكرة والسرائر عليه اجماعنا وهو الحجة مضافا
الى ادلة لزوم الوفاء بالعقود كتابا وسنة خلافا للطوسي رحمه الله فجعله تارة بيعا ساقطا ويعتبر فيه عدم اشتراط شرائط
التي منها معلومية المبيع وليست هنا بشرط اتفاقا فتوى ورواية كما مضى واخرى فرعا له اذا افاد نقل العين
بعوض معلوم وللاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وللعارية اذا اقتضى منفعة بغير عوض وللهبة
اذا ملك العين بغير عوض وللابراء اذا اقتضى سقاط دين استنادا الى افادته فائدتها حيث يقع على ذلك
الوجه وفي تلحقه حكم ما لحق به وفيه ان افادة عقد فائدة اخر لا يقتضي الاتحاد كما لا يقتضي الهبة بعوض
معينة فائدة البيع وحيث صح لا يبطل الا بالفسخ والتقايل فينفسخ به بلا خلاف بل عليه في ح يع الاجماع
وهو الحجة مضافا الى ادلة الاستحباب الاقالة مع تضمنها اكل مال بطيب نفس وتجارة عن تراض ولو اصطلح
الشريكان على ان يكون الخسران على احدهما والربح له وللاخر رأس ماله خاصة صح بلا خلاف اذا كان ذلك
بعد انقضاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة
الابراء لعموم الادلة وللمعتبرة ومنها الصحيح وغيره في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال
دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني رأس مالي ولك الربح وعليك التوى فقال لا بأس اذا اشترطا
وليس فيها كالعبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة عموم الحكم بالصحة لصورة اشتراط ذلك في عقد الشركة او
بعده وان لم يرد القسمة لظهور سياق الرواية فيما قيدنا به العبارة من تعقب القول بان الربح والخسران لاحدهما
ورأس المال للاخر الشركة وحصوله بعده وبعد ارادة القسمة لقوله فربحا ربحا واعطني رأس المال وليس في قوله
اذا اشترطا منافاة لذلك لاحتمال ان يكون المراد منه اذا تراضيا رضا يتعقب اللزوم بوقوعه في عقد لازم
كعقد صلح ونحوه وليس المراد اذا اشترطا في عقد الشركة كي يتوهم لاختصاصه ح بنفي البأس في صورة وقوع الشرط

فيه بل ودلالته بمفهوم الشرط على ثبوته مع وقوعه في غيره ولا قائل بها فيقتضي كون المراد ما ذكرنا ووجه اشتراط
عن ذلك خلو السؤال عن بيان رضاء الآخر وانما غايته الدلالة على صدور القول من احدهما ونحوها العبارة
في عدم العموم للصورة المذكورة لان اشتراط ذلك فيها لا يسمى صلحا بل اشتراطا بقي الكلام في صحته حيث حصل قبل
نعم كما عن الشيخ ره وجماعة زعما منهم عموم الرواية لمثله مضافا الى عموم المؤمنون عند شروطهم ويضعف الاول
بما مر والثاني بمنع لصحة مثل هذا الشرط المقتضي للشركة ومن تبعيته الربح لرأس المال كالخسارة فيكون منافيا للكتاب
والسنة فيكون فاسدا بالاجماع والمعتبرة وليس مثل هذا الشرط كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه في المنافاة
لمقتضى العقد لانه اللزوم واشتراطه يوجب التزلزل المنافي له فيتقضي بصحته اجماعا وذلك لان مقتضى عقد البيع
انما هو الانتقال خاصة وانما اللزوم من صفاته وكيفياته الخارجة فاشتراط الخيار ليس بمناف لمقتضاه
البتة ولا كذلك عقد الشركة انه ليس له مقتضى سوى ما مر وحيث شرط خلافه لم يبق للشركة معنى بالكلية ويكون
بمنزلة العقد للشيء بشرط عدمه كان البيع المشروط فيه عدم الانتقال كذلك لمنافاته الشرط لمقتضاه والبتة فاذا
القول بعدم الصحة في غاية القوة وفاقا للدروس والمحقق الثاني وجده وهو ليس مختار المصنف كما سيأتي اليه الاشارة
وبهوشا هذا اشعر على اختصاص العبارة بما قدمناه من الصورة الخاصة دون الصورتين الاخيرتين المتجه
فيهما عدم الصحة والاعتبار بما يتأتى في توجيه الصحة من ان غايته منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد بطلان الشركة
وهو غير ملازم لبطلان الشرط فقد يكون ذكرها في عقده كناية عن ارادة الاقراض دونها فالمنافاة فيه واضحة
ولا اقل فلعدم قصدهما الى الاقراض بالبديهة ولانه ثانيا فلان الاقراض يستعقب عدم جواز الرجوع الى عين
المال بعد التلف وتقتضي عقد الشركة جواز الرجوع حيث انه من العقود الجائزة كما سيأتي اليه الاشارة وكل
من قال بصحة هذا الشرط يلتزم بهذا المقتضي فصرف العقد عن هذا المقتضى الى غيره مما لا يقتضيه ولم يقل به
احد ولم يقصده المتعاقدان فهذا الشرط لا وجه له بالمرة وحيث كان الصلح مشروعا لقطع التنازع بين المتخاصمين
بحسب اصله وان صار بعد ذلك اصلا مستقلا بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة اعتاد المصنفون ان يذكروا
احكاما من التنازع في الكتاب واشار الماتن الى بعضها بقوله ولو كان بيد اثنين درهمان فقال احدهما
هما لي وقال الآخر هما بيني وبينك ولا بينة لاحدهما فلمدعي الكل درهم ونصف وللآخر ما بقي للمعتبرين كالصحيحين
بالشهرة وقصور سنديهما ابن ابي عمير وعبد الله بن مغيرة المدعى على تصحيح رواياتهما اجماع اصحابنا فلا يضر
ارسالهما مع كونه في احدهما عن غير واحد الملحق بالصحيح على الاقوى في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما
الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك فقال ع اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين
ليس فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين وقريب منه الثاني واطلاقهما كالعبارة

يعم

وغيرها من عبائر الجماعة يشمل صورتي دعوى الثاني للدرهم معينا او مشاعا وكذا وقوع القسمة بعد حلف كل منهما
على استحقاقه النصف الذي ياخذه او قبله خلافا للدروس فرجح في الاول تخصيص الحكم بتنصيف الدرهم الثاني خاصة
دون الاول بصورة دعوى الثاني له معينا واستقربا في صورة الدعوى له اشاعة قسمة الدرهمين نصفين
ويحلف الثاني للاول التفاتا الى القاعدة نظرا الى ان النصف في الحقيقة بيد الاول والنصف بيد الثاني فمدعي
التمام خارج بالنسبة الى الثاني فيكون اليمين عليه والبينة على الاول وللتذكرة وجماعة في الثاني فذكروا
ان القسمة بعد الحلف وان من نكل منهما قضي به للآخر ولو نكلا معا او حلفا قسم الدرهم المتنازع فيه بينهما
نصفين رجوعا الى قاعدة التنازع وجمعا بينها وبين الخبرين هنا ولعله كالاول غير بعيد وان كان في
تعينهما نظر فالاول لظهور الخبرين وكلمة الاصحاب في الدعوى مشاعا لا معينا فيكون بالاضافة الى القاعدة
خاصة فليقدم والثاني لعدم تمامية احلاف كل منهما في صورة دعوى الثاني الدرهم مشاعا لاختصاص الحلف
ح بالثاني وتوجه البينة الى الاول ومع ذلك يستحق بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف كما مر فتم ثم ان الحكم اذا
كان الدرهمان بيدهما معا دون ما اذا كان بيد احدهما او ثالث لخروجهما عن الرواية وفتوى الجماعة فلا بد فيهما
من الرجوع الى القاعدة والحكم فيهما لذي اليد مع الحلف على عدم استحقاق الآخر فان كان مدعي الدرهمين كان
له مع حلفه للآخر على عدم استحقاقه شيئا وكذا اذا كان مدعي الدرهم لكن يرد درهما ويحلف على عدم استحقاق
الآخر الدرهم الثاني وان كان ثالثا فكمها ان كذبهما فيحلف لهما ويقر في يده الدرهمان ولكل واحد منهما ان اقر له
وصدقه وكذا لو اودعه انسان درهمين وآخر درهما فامتزجا لا عن تفريط من الودعي وتلف واحد
من الدراهم ولم يعلم من ايهما بعينه ولا اقرار فلصاحب الاثنين درهم ونصف وللآخر ما بقي على المشهور بين الاصحاب
للخبر في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه آخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطي صاحب الدينارين
دينارا ويقسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ويشكل هنا مع ضعف السند بان التالف غير محتمل كونه لهما
بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا فكيف يقسم الدرهم بينهما مع انه مختص باحدهما قطعا والذي
يقتضيه النظر ويشهد له الاصول الشرعية القول بالقرعة في احد الدرهمين ومال اليه الشهيدان ولكن الحكم بالخبر
على مخالفة الاصحاب هو في محله لجبر السند والمخالفة للقواعد بعملهم مع كون الراوي ممن حكي الطوسي اجماع العصابة
على تصحيح ما يصح عنه وقال شيخ وجماعة والقول في اليمين كما مر من عدم تعرض الاصحاب له فيجوز ان يكون الصلح بينهما
قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا عنه فاليمين وربما امتنع هنا اذا لم يعلم الحالف عين حقه وحيث
بالمزج لا عن تفريط مما لو كان بتفريط فان الودعي يضمن التالف فيضمه اليهما ويقسمانها من غير نقص وقد يقع
مع ذلك التعاسر على العين فينتجه القرعة ولو كان بدل الدرهم مالا يمتزج اجزائه بحيث لا يتميز وهما اثنا وبان

كالحنطة والشعير ولو كان لاحدهما قفيزان وللاخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجهما بغير تفريط فالتالف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللاخر ثلثا قفيز والفرق ان الذاهب هنا عليهما معا بخلاف الدرهم لانه مختص باحدهما قطعا ولو كان لواحد ثوب اشتراه بعشرين درهما وللاخر ثوب اشتراه بثلثين درهما فاشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه كما في النص والا تخير بل لو اسرا بيعا وقسم الثمن بينهما اخماسا ويعطى صاحب الثلثين ثلاثة وللاخر اثنين وفاقا للمعظم كما في ستى ونسبه في لك وجه للفاضل الاردبيلي الى المشهور للخبر المروي في يب وغيره عن الحسين بن ابي العلاء عن اسحق بن عمار قال قال ابو عبد الله في الرجل يبعضه الرجل بثلثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلاثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه خلافا للحلي فالقرعة فانها لكل امر مشكل واستحسنها في لك لولا الرواية لعموم ادلتها والتامل في سند الرواية بالقطع في يب والضعف في ية وتضعيف بالانجبار بالشهرة المحكية في سى وغيره وكلامه مع احتمال صحة طريق الصدوق الى الراوي كما يظهر من ستى وان ضعف في الفقيه بسعدان ابن مسلم وغيره كما في ضه ويحتمل الصحة ايضا في طريق الشيخ كما يظهر من كتب المشار اليها على ان الاكتفاء فيها بالظنون الاجتهادية فتكون الرواية حسنة فلا شبهة معها توجب القرعة وللتذكرة ففرق بين ما بيعا مجتمعين فالاول للشركة الاجبارية كما لو امتزج الطعامان وان بيعا منفردين منا وبابين فلكل واحد منهما ثمن ثوب وان تفاوتا والاكثر لصاحبه بناء على الغالب وهو اجتهاد في مقابلة النص المعتبر مع تطرق الاشكال اليه بعدم دليل على اعتبار الغلبة التي غايتها افادة المظنة خاصة في نحو المسئلة التي هي من قبيل الموضوعات دون الاحكام الشرعية فلا يكتفي فيها بالمظنة الا اذا قامت عليه الادلة هنا ولقد احتمل الفاضل المقداد في شرح الكتاب حمل الخبر على امتزاج المالين قبل الشراء ووقوع الشراء للثوبين على سبيل الشركة وان اشترا لهما بعنوان الاشاعة وعليه يكون القول بالقرعة في غاية القوة لخروج الرواية على هذا الحمل عن موضوع المسئلة ولكن فيه بعد عن سياق الرواية وما فهمه منها الجماعة فالمصير اليها اقوى كما مضى وعليه يكون الصلح في المقام تقريبا كـ بلفظه ولا يتعدى الى غير مورده من الثياب المتعددة والاثمان والامتعة ويحتمل التعدية لتساوي الطريق والاول اجود وعليه يتعين القرعة لعموم الادلة فيها وسلامتها عن الصحيح للمعارضة واذا ظهر استحقاق احد العوضين للغير او عدم تملكه كالحر ونحوه بطل الصلح اذا كان معينا في العقد بلا خلاف ولا اشكال فيه وفي الصحة اذا كان مطلقا فيرجع الى بدله كالبيع ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ دفعا للضرر وفي تخيره بينه وبين الارش اشكال والاصل يقتضي العدم ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار

وجهان

وجهان اجودهما ذلك وفاقا للشهيدين دفعا للضرر كما مر في البيع

كتاب الشركة

بكسر الشين وسكون الراء وفتحها مع كسر الراء وهي تطلق على معنيين احدهما اجتماع حق مالكين فصاعدا في الشيء الواحد على سبيل الشياع واجتماع الحقوق بمنزلة جنس اذ يشمل الاجتماع على وجه التميز وغيره والمراد بالوحدة الوحدة الشخصية لا الجنسية والنوعية ولا الصنفية لعدم تحقق الشركة فيها مع تعدد الشخص وبالواحد فيما هو متعلق الشركة فلا ينافيه التعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد وبقوله على سبيل الشياع خرج اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة لكل جزء مستحق واحد وثانيهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع وهذا هو الذي به تندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان دون الاول ولا خلاف في المعنيين وانكار بعض المتاخرين للثاني بناء على عدم الدليل على كونها عقدا مع مخالفة الاجماع في الظاهر يضعف بدلالة ثمرته من جواز التصرف المطلق او المعين المشترط على ذلك بناء على مخالفتها بقسميها للثاني في اصالة حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو ما دل عليها صريحا من الجانبين كما ينبه عليه في كره وعليه يصح اطلاق العقد عليه ولا الاكتفاء فيها بمجرد القرائن الدالة عليها او الالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظاهر النصوص مع عدم دلالتها عليه اصلا فلا ريب في مغايرة هذا المعنى للاول لحصول الاول بالامتزاج المالين قهرا من دون رضاء المشتركين وهو غير الامتزاج مع الرضا به وبالفرق في المالين مطلقا او مقيدا على حسب ما اشترطاه فالمغايرة بينهما فاسدة جدا والمباينة التغاير دخول الثاني في الاول دخول الخاص في العام وانه من افراده لمغايرتهما في الجملة قطعا وهو كاف في افراد الخاص عن العام في الاطلاق ثم انها بالمعنى الاول قد يكون في عين وهو ظاهر ومنفعة كدار استأجراها او عبد اوصي بخدمته لهما وحق كشفعة وخيار ورهن وسببها قد يكون ارثا وعقدا وهما يجريان في الثلثة فيحصل بارثهما مالا او منفعة دار مثلا استأجرها مورثهم او حق شفعة او خيار وشرائهما دار العقد واحد وشرطها كل واحد منهما جزء مشاعا منها ولو على التعاقب وباستيجارهما اياها وشرائهما بخيار لهما وحيازة لبعض المباحات دفعة بان اشتركا في نصب حبالة ورمي سهم مثبت فيشتركان في ذلك الصيد ومزجا لاحد ماليهما بالاخر بحيث لا يتميز ولا يجريان الاخيران الا في العين ويمكن فرض الاخير في المنفعة بان يستأجر كل منهما دراهم للتزين بها حيث تجوزه متميزة ثم امتزجت بحيث لا يتميز ولا يصح الشركة في الاموال الا مع امتزاج المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز احدهما عن الاخر بان يتفقا في الوصف زيادة على الاتفاق في الجنسية بلا خلاف فيه عندنا بل عليه في الغنية وعن ق وتر وكرة اجماعنا فلو تميزا او امتزجا بحيث يمكن التمييز وان عسر كالحنطة بالشعير او الحمراء من الحنطة بغيرها او الكبيرة الحب بالصغيرة ونحو ذلك فلا اشتراك ولا فرق في الامتزاج بين وقوعه اختيارا او اتفاقا

وفي المالين بين كونهما من الاثمان او العروض اجماعا من الائمة في الاثمان ومن الاصحاب في العروض كما في
كرة وظاهره الاجماع على عدم الفرق في الاعراض بين ذوات القيم والامثال وحصول الشركة فيهما بالمزج
بالشرط المتقدم مع ان المانع ربما صار الى الفرق بينهما فمنع تحقق الشركة بالمزج في ذوات القيم وفاقا
للمبسوط والاسكافي الا انه اطلق ولكنه معلوم النسب فلا يقدح خروجه في الاجماع ومع ذلك يضعف بتحقق المزج
على الوجه المتقدم في كثير منها كالثياب المتعددة المتقاربة الاوصاف والحب كذلك ونحوهما فيتحقق الشركة
فان ضابطها حصول المزج مع عدم الامتياز ولا خصوصية للقيمي والمثلي في ذلك وقد حصل ومتى تحققت الشركة
فيها فان علم قيمة ما لكل واحد منهما كان الاشتراك على نسبة القيمة والا رجع الحكم بالتساوي كما في كرة تعويلا
على الاصل والرجوع الى الصلح كما في لك وغيره قولان اجودهما الثاني الا مع التعاسر وعدم الرضا بالصلح
فيحكم بالاول ولو قلنا بمنع الشركة في القيمي بالمزج وطريق التخلص من المنع والحيلة لتحقق الشركة فيه ان يبيع
كل منهما حصة الاخر بذلك الثمن وغير ذلك من الحيل ويجري في المثلي ايضا حيث لا يقبل الشركة بالمزج لتغاير الجنس
او الوصف واعلم ان المستفاد من كلمة الاصحاب في المقام سيما كلام الفاضل في كرة في دعواه الاجماع على
حصول الشركة بمزج العروض والاثمان مزجا لا يتميز معه المالان عدم اشتراط عدم التميز في نفس الامر بل يكتفي
بعدمه في الظاهر وان حصل في نفس الامر وهو ظاهر لما ذكروه في التعريف من انها اجتماع الحقوق على الاشاعة
فان الظاهر منها حيث يطلق ان لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما وبه صرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب بل
صرح فيه بعدم حصول الشركة بمزج الحنطة والذرة و والسمسم ونحوها بمثلها بل حصر ذلك في مزج الادهان
والادهان بمثلها ولكن الظ عدم استقامة ما ذكره على طريقة الاصحاب بل اتفاقهم في الظ وبه صرح كما مر على
عدم اشتراط عدم التميز النفس الامري مع ان اشتراطه في نحو الاثمان مخالف لطريقة المسلمين في الاعصار والامصار
لانهم لا يزالون يتشاركون فيها من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع او عصر
من الاعصار فكان اجماعا وقد نبه عليه في كرة بقي الكلام في التوفيق بين التعريف وما هنا والخطب
سهل لعدم الاجماع على ما هنا لعدم على ذي التعريف من اعتبار الاشاعة بالمعنى المتقدم مع احتمال ارادتهم
منها هنا عدم التميز المطلق وكيف كان فهذه الشركة حيث كانت على جهة الاختيار وقصد التجارة هي الشركة القائمة
وهي محكوم عليها بين المسلمين كافة كما في الغنية وعن كرة وبه صرح جماعة والنصوص بها مع ذلك مستفيضة
منها الفقيه عن الرجل يشارك في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه والموثق عن الرجل يشتري الدابة
وليس عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد
عنه فنفقت الدابة قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربح كان بينهما ونحوه وغيره الى غير ذلك من الاخبار

الكثيرة

الكثيرة وسيأتي الى جملة منها الاشارة ولا ينعقد الشركة بالابدان والاعمال بان يتعاقدا على ان يعمل كل منهما
بنفسه ويشتركا في الحاصل سواء اتفق عملهما قدرا او نوعا ام اختلف فيهما او احدهما وسواء عملا في مال مملوك ام في تحصيل
مباح لان كل واحد متميز ببدنه وعمله ويختص بفوائده كما لو اشتركا في مالين متميزين ولو اشتركا كذلك فحصلا
كان لكل واحد ما حصل وهو اجرة عمله بان تميز احد المحصولين عن الاخر والا فالحاصل لهما ويصطلحان
وكذا الاصل لشركة الوجوه وهو ان يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة على
ان يبتاع كل منهما يكون بينهما فيبيعان ويؤديان الاثمان وما فضل فهو بينهما او ان يبتاع وجيه
في الذمة ويفوض بيعه الى خامل على ان يكون الربح بينهما او ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال
ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما او ان يبيع
الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعضه له ولا المفاوضة وهو ان يشترك شخصان فصاعدا بالعقد اللفظي
ان يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل منهما للاخر مثلا
ما يلتزمه من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث
او يجده من لقطة وركاز ويكتسبه في تجارة ونحو ذلك ولا يستثنيان من ذلك الا قوت يوم وثياب بدن وجارية
يتسرى وبهذه الثلثة عابرها باجماعنا كما عن الغنية والانتصار والخلاف وكرة وفتح وتب ولك وروضة وغيرها
من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل وحديث نفي الضرر والضرار مع عدم دليل على الصحة من كتاب
او سنة سوى الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهو ليس على ظاهره في الشركة لانها من العقود الجائزة كما سيأتي
اليها الاشارة ومجرد التراضي لا يوجب مخالفة الاصل ولزوم انتقال فائدة تامة استحقها بعمل او مال الى
الاخر سيما مع فائدتها بالزيادة والنقيصة اذ لا دليل على اللزوم بمجرد التراضي بل غايته الاباحة ويثبت
ثمرة الشركة مع ان حصولها بمجرده مع جهل المتعاقدين بالفساد محل مناقشة سيما مع عدم علمهما او احدهما
عما التزمه فان الاباحة بمجرد التراضي السابق غير معلومة لابتنائها على توهمها الصحة ولذا صرح الاصحاب بعدم
افادة العقود الفاسدة الاباحة مع حصول رضاء الطرفين بها نظرا منهم الى ابتنائه على توهم الصحة
فعلهما او علما بالبطلان لم يرضيا مثل هذا الرضا اليسير رضاء يبيح للاكل بالباطل بالبديهة فما قدمنا لنفي
ما جرى اصحابنا في المسئلة واحتمال الصحة بمعنى الاباحة في الثلثة والاستحقاق في اولها خاصة عجيب لعدم
لو علم بالفساد ولو شاركا جاز بلا اشكال الا ان لهما الرجوع ما دامت العين باقية ومع ذلك خارج عن مفروض
المسئلة فان ذلك استحلال بالاباحة دون عقد الشركة واذا اشتركا شركة العنان وتساوى المالان
في القدر والربح بينهما سواء ولو تفاوتا فيه فالربح كذلك اي متفاوت بحسب تفاوت المالين فالزايد منه

لرب الزايد منهما وكذا الخسران يوزع على المتشاركين بالنسبة الى المالين فتساويا مع التساوي وبالنسبة
مع التفاوت بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك فتوى ونصا واطلاق العبارة وغيرها في تفاوت المالين
يشمل صورتي تساويهما وتفاوتهما في العمل وعدمها وظاهر المسالك عليه اتفاقها وحكى في الاولى الخلاف من بعض العامة
حيث منع من الشركة مع استواء المالين في القدر مع التفاوتهما في العمل وضعفه بان الربح المعتبر في المال والعمل
تابع فلا يضر اختلافه كما يجوز مع تساويهما في المال عند الكل وان عمل احدهما اكثر ولو شرط احدهما في الربح
زيادة عما يستحقه بنسبة ماله فالاشبه وفاقا للمبسوط و ق والقاضي والحلي وابن زهرة العلوي فيه الاجماع
ونسبه سابقا الى الاكثر ان الشرط لا يلزم لان الزيادة الحاصلة في الربح لاحدهما ليس في مقابلها عوض ولا وقع
اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس
هذا احدها فيبطل الشرط هذا مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة الحكمية في كلام الحلي خلافا للفاضل وولده
فحكموا باللزوم تبعا للمرتضى مدعيا الاجماع عليه وهو الحجة عندهم مضافا الى عمومي الامر بالوفاء بالعقود ولزوم الشرط
وقوله سبحانه الا ان يكون تجارة عن تراض وفي الجميع نظر لاندفاع الاجماع بالاجماع المتقدم الذي هو اقوى منه
لاعتضاده بفتوى الاكثر كما مر والعمومان بعدم بقائهما على ظاهرهما من الوجوب في الشركة لكونها كما مر وسيأتي
من العقود الجايزة المتعقبة بجواز الفسخ والرجوع بلا ريبة وهما ينافيان اللزوم بلا شبهة والاية يمنع كون
هذا الشرط تجارة لعدم تضمنه معاوضة كما مر ومجرد التراضي غير كاف في اللزوم بل غايته الاباحة ولا كلام في جواز
فيها ولكنه غير مفروض المسئلة لعدم استناده الى الشركة ومع ذلك الاباحة في صورة جهلهما بفساد الشرط محل المناقشة
لتقدم الرضا الاشارة ثم ظاهر العبارة وغيرها وصريح المحكي عن القاضي البطلان خاصة والاجود وفاقا لجماعة
انه يتبعه بطلان الشركة بمعنى الاذن في التصرف لابتنائه على ما لكل منهما اجرة عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله
هذا اذا تساويا في العمل وتساويا فيه والا لو كان العامل شرط الزيادة له صح بلا خلاف ولو كان لصاحبي الزيادة
زيادة عمل كما حكاه جماعة ولكن الاول بالقراض اشبه لانه للاعسار العمل من الجانبين في الشركة ومع الاشتراك
ليس لاحد الشركاء التصرف في المال الا مع اذن الباقين لقبح التصرف في مال الغير بدون اذنه عقلا وشرعا وهذا
جار في مطلق الشركة حتى بالمعنى الاول سواء كان سببها المزج او غيره باختيارهما كان ام بدونه فان اذن
في التصرف امرا زايدا كيبال يقتصر المأذون من التصرف على ما تناوله الاذن فلا يجوز له التعدي ويضمن
اجماعا ولو كان الاذن له في التصرف في التجارة وما فيه مصلحة الشركة من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية
ومواضعة حيث تقتضيها المصلحة وقبض الثمن واقباض المثمن والحوالة والاحتيال والرد بالعيب ونحو ذلك كان كما في
الوكيل المطلق ولا يجوز له اقراض شيء من المال الا مع المصلحة ولا المحاباة في البيع والمضاربة عليه لان ذلك ليس

[illegible]

من توابع

من توابع التجارة ولا ينالها الاطلاق ولو شرط الاذن في التصرف الاجتماع فيه اي اجتماعهما او غيرها اذ جامع مع
المأذون لزم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد الاذن وهي اي الشركة جايزة فلا تلازم بلا خلاف وعليه الاجماع
في الغنية وعن كرة وهو الحجة مضافا الى الاصل وعدم دليل على انه يجب على الانسان تمكين غيره في ماله مع ان
الناس مسلطون على اموالهم ومن جملته افراد التسلط افراده عن غيره وكذا الشركة بالمعنى الثاني المختار عن الاول مع
اشتراكه له في الاصل بتضمنه الاذن في التصرف للتجارة جايزة ايضا للاجماع المتقدم المعتضد بعدم الخلاف في ازمنة ومنع
الوكالة وهي جايزة فتكون هي ايضا جايزة وبهذا الادلة تخص ادلة الامر بالوفاء بالعقود من الكتاب والسنة
فلكل منهما فسخها بعينها وبطالبة القسمة والمنع عن التصرف الذي اذن به للاخر بالكلية او في الجملة وليس لاحد
الشركاء الامتناع من القسمة عند المطالبة اي مطالبة الاخر اياه بل يجب عليه ومع امتناعه مليا الحاكم اجباره
عليها بلا خلاف كما في لك وهو الحجة مضافا الى استلزام الامتناع الضرر على الغير واقله سبيل تسلطه على ماله الثابت
له شرعا مع استلزام الضرر له لوجه اخر في بعضه وهو منفي عقلا وشرعا فيجب عليه الاقدام اليها الا ان يتضمن القسمة
ضررا على الممتنع او عليهما فلا يجوز في المقامين مطلقا الا اذا حصل للطالب ضرر من غير جهة القسمة فيجرح اذا كان ضرره
اقوى ويتخير مع التساوي ولا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر والاصل في المقام الاول حديث نفي الضرر
وفي الثاني تضمنه السفه او الاسراف المنهي عنهما ويلحق بالضرر الرافع للجبر اشتمال القسمة على الرد لانه معاوضة محضة
يستدعي التراضي من الطرفين وتسمى قسمة تراض وما عداه قسمة اجبار وهل يتحقق الضرر الرافع له بنقصان القيمة
مطلقا او مع التفاحش او بعدم الانتفاع مطلقا او الذي كان مع الشركة اقوال اربعة اقواها الاول وفاقا لجماعة ولا
يلزم احد الشريكين اقامة راس المال والقادة بل له المطالبة بالقسمة قبل طلبها الاخر منه ام لا بلا خلاف
يظهر للاصل وفقد المانع ولا الضمان على احد الشركاء ما لم يكن التلف بتعد وهو فعل ما لا يجوز فعله في المال او تفريط
وهو التقصير في حفظه وما يتم به صلاحه لانه امين والقول في التلف قوله مع يمينه بلا خلاف في شيء من ذلك
بل عليه الاجماع في الغنية وغيره وهو الحجة مضافا الى الاجماع على ان الشركة في معنى الوكالة والحكم فيها ذلك باجماع
العلماء كافة كما حكاه بعض الاجلة ولو ادعى شراء شيء لنفسه او لهما حلف وقبل يمينه لان مرجع ذلك الى القصد
وهو اعلم به وان الاشتراك لا يعين التصرف بدون القصد وانما لزم الحلف مع ان القصد من الامور الباطنة
التي لا يعلم الا من قبله لامكان الاطلاع عليه باقراره ولا يصح توقيتها اجماعا كما في الغنية الا انه قال بدل لا يصح
لا يلزم فقيل المراد بصحة التأجيل المنفية ترتب اثرها بحيث يكون الشركة اي الاجل لازمة وانما لم يصح لانها عقد
جايز كما مر فلا يؤثر التأجيل فيها بل لكل منهما فسخها قبل الاجل نعم يترتب على الشرط عدم جواز تصرفهما بعده الا
باذن مستانف لعدم تناول الاذن له فلشرط الاجل اثر في الجملة انتهى وظاهره بقاء الشركة بمعنى جواز التصرف

بالاذن الى المدة المضروبة لانها فاسدة بالكلية وهو حسن لكنه مناف لظاهر العبارة وما ضاهاها والحكم على التنجيز
ويحتمل حملها على ما اذا اشترطا لزومها الى المدة فيتوجه عليه فساد الشركة لفساد الشرط بمنافاته لمقتضاها
لان الاذن منهما في التصرف مبني على اشتراط اللزوم ولو توهما صحة الشرط وحيث فسد المبني عليه نعم لو كان الظاهر
ان مرادهما من الاشتراط تحديد الاذن الى المدة خاصة كان ما ذكره متجها ولعل مراده وان كانت العبارة مطلقة وتبطل
الشركة بالمعنى الثاني بالموت اجماعا كما في الغنية لانها في معنى الوكالة وتبطل بذلك اجماعا فتبطل هي ايضا قالوا
وفي معناه الجنون والاغماء والحجر للسفه والفلس ولعل الوجه فيه انقطاع الاذن بالامور المذكورة فعوده بارتفاعها
مخالف للاصل فيحتاج الى الدلالة وهي هنا في الوكالة مفقودة ومنه يظهر وجه اخرى لانفساخ الشركة بالاول لاختصاص
الاذن للميت خاصة حال الحيوة وانتقاله الى الوارث خلاف الاصل فيدفع به وليس التصرف بالاذن حقا للوارث
لم القسمة حق له اذا لم يكن هناك دين ولا وصية والآتي على الانتقال اليه وعدمه ويكره مشاركة الذمي بل مطلق
الكافر كما قالوه ونفي عنه الخلاف في الغنية وابضاعه وهو ان يدفع اليه مالا يتجر فيه لصاحب المال خاصة والوجه
للمعتبرين احدهما الصحيح لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه
المودة **كتاب المضاربة** مأخوذة من الضرب في الارض لان العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء
الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسبب عنهما فتحققت المفاعلة لذلك او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او
لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه وهذه لغة اهل العراق واهل الحجاز يعبرون عنها بالقراض من القرض وهو القطع
فكان صاحب المال اقتطع منه قطعة وسلمها الى العامل او اقتطع له قطعة من الربح في مقابلة عمله او من المقارضة
وهي المساواة ومنه قول ابي الدرداء قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك ووجه التساوي هنا ان
المال من جهة والعمل من اخرى والربح في مقابلتهما فقد تساويا في قوام العقد او اصل استحقاق الربح وان
اختلفا في كميته وهي على ما ظهر من وجه التسمية ان يدفع الانسان الى غيره مالا مخصوصا ليعمل فيه بحصة معينة
من ربحه من النصف او الثلث ونحو ذلك بحسب ما يشترطانه ولو اشترط جميعه للمالك فهو بضاعة ولو انعكس فاشترط
جميعه للعامل فقرض وهذا انه وان لم يشترطا شيئا او فسد العقد لفساد بعض شروطه فالربح كله للمالك وللعامل
اجرة المثل كذا ذكر في الك تبعا للتذكرة ولعل المراد ان اشتراط الربح لهما معا انما يكون في القراض واشتراطه
للعامل خاصة انما يكون للقرض وللمالك خاصة انما يكون في البضاعة وهذا لا يدل على خصوص القراض بمجرد
هذا الاشتراط كما توهمه ظاهر كلامهما ولا على حصول القرض بذلك فاندفع ما يرد عليهما من عدم حصول كل من
القرض والقراض بمجرد الدفع واشتراط ما يناسبهما بل يشترط فيهما صيغ مخصوصة مع انه يحتمل الاكتفاء به في الاول
للمعتبرة المستفيضة وفيها الصحيح والموثق وغيرهما من ضمن تاجرا فليس له الا رأس ماله وليس له من الربح شيء لظهورها

في انه

في انه بمجرد تضمين المالك للمضارب يصير المال قرضا ويخرج عن المضاربة وان لم يتقدم هناك عقد القرض وهو في
مع اشتراط الربح للعامل فان الامرين من لوازم القرض فتدبر نعم يتوجه عليهما في حكمهما بلزوم الاجرة في الصورة الاخيرة
انه لا دليل عليه مع كون الاصل عدمه ومرجعه الى قيام احتمال التبرع ولا اجرة معه ويمكن دفعه بتخصيص ما ذكراه بصورة
جريان عقد القراض ووجه الدفع حينئذ بان صدور عقده منهما اقدام منهما على عدم خلو عمل العامل عن الاجر وسلب
التبرع عنه غايته الامر انهما لم يشترطا فيما اشترطا شيئا معينا وهو لا يوجب كون العمل تبرعا وحيث انتفى احدهما
وجب اجرة المثل بلا خلاف في الظاهر ووجهه ان الحكم لعدم وجوبها يستلزم الضرر على العامل الناشئ عن اغراء
المالك له بترغيبه الى العمل تحصيلا لما بازائه من الاجر المطلق او المعين وحيث بطل تعين المثل ولذا حكم الاصحاب
بوجوب مثل ذلك لمن عمل للامر لا بحكم العرف لعدم كونه متبرعا كما ان يكون دلالا او سمسارا وظاهر عبارتهما كغير
الاصحاب عدم لزومه للعامل في البضاعة وهو حسن ان لم يكن هناك قرينة من عرف او عادة بلزومه والا فالمتجه
لزومه ولذا فصل فاضل المقداد في شرحه على الكتاب فقال فيها ان قال مع ذلك ولا اجرة لك فهو توكيل في الاتجار
من غير رجوع عليه باجرة وان قال لك اجرة كذا فان كان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فذاك اجرة وان
لم يعين فجعالة وان سكت وكان ذلك الفعل له اجرة عرفا فعليه اجرة مثله ونعم ما فصل وينبغي تنزيل حكم الاصحاب
عليه ويجوز لكل منهما الرجوع وفسخ العقد سواء كان المال في يدها نقودا دراهم ودنانير او مشتغلا بالعروض
غير منقود بناء على جوازه من الجانبين بلا خلاف يظهر وبه صرح في المسالك وغيره وهو الحجة مضافا الى التأييد بالاصل
وانها وكالة في الابتداء ثم قد يكون شركة وكلاهما جائزان فلتكن كذلك ثم ان كان الفاسخ ولم يظهر ربح
فلا شيء له وان كان المالك مضى للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت صونا للعمل المحترم عن خلوه من الاجر ويحتمل
العدم للاصل واقدام العامل عليه لمعرفته جواز العقد واحتمال الانفساخ قبل ظهور الربح بل في بعده مع تحقق
الوضيعة المستغرقة له لكونه وقاية لرأس المال بلا خلاف يظهر ولو ظهر ربح في الصورتين فهو على الشرط لا غير قبل
ومن لوازم جوازه وقوع العقد بكل لفظ يدل عليه وفي اشتراط وقوع قبوله لفظا او جوازه بالفعل ايضا قولان
قوي ثانيهما في حسنه تبعا للتذكرة ويظهر منه عدم الخلاف بينما فيه وفي الاكتفاء في طرف الايجاب والقبول بكل لفظ
فان عمم المتفق والا فالاولى خلافهما اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على ان الربح تابع للمال وللعامل اجرة
المثل للطبق مع المقارضة تارة والمتخلف منها اخرى على المتيقن ولعله لهذا اعتبر فيها التواصل بين الايجاب
والقبول والتنجيز وعدم التعليق على شرط او صفة وهو حسن على ما حققناه ولكن على ما ذكره والاكتفاء بالفعل
في طرف القبول او بكل لفظة فيه وفي طرف الايجاب بناء على جواز العقد مشكل وسؤال الفرق بينه وبين اعتبار
ايهما متجه ولا يلزم فيها اشتراط الاجل هذا العبارة تحتمل معنيين احدهما انه لا يجب ان يشترط فيها الاجل واخرهما

اليه بل يجوز شرطه للاصل والعمومات والثاني ان الاجل المشترط فيها حيث كان غير لازم بل جائز يجوز لكل منهما الرجوع فيه
لجواز اصله بلا خلاف كما مضى فلا يكون الشرط المثبت فيه جائزا بطريق اولى ولعل هذا هو المراد وان صح ارادة الاول العدم
بعدم اللزوم حيث يراد من العبارة المعنى الثاني اشارة الى ثبوت الصحة والوجه فيه انه يثمر المنع من التصرف بعد الاجل
الا باذن جديد لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده وكذا الواجل بعض التصرفات كالبيع او الشراء خاصة او نوعا
خاصا من التجارة ولا كذلك اشتراط لزومها الى الاجل وبطله فانه باطل ويبطل على الاشهر الاقوى اما لمنافاته لمقتضى
العقد او لعدم دليل على لزومه سوى الامر بالوفاء بالعقود او لزوم الوفاء بالشروط وليس على ظاهره هنا من الوجوب
بلا خلاف كما مضى فاذا افسد الشرط تبعه العقد في الفساد بخلاف شرط الاجل فان مرجعه الى الفرق بوقت خاص وهو
غير مناف ولا مناف ولا موجب لفساد العقد لعدم توقفه عليه كما في الاول ويجب على العامل ان يقتصر في التجارة على ما
يعاين له المالك من التصرف بحسب نوعها ومكانها وزمانها ومن يشتري منه ويبيع عليه وغير ذلك لان جواز التصرف
تابع لاذن المالك ولا اذن مع المخالفة ولا خلاف فيه وفي صحة المضاربة المشتمل على التعيين بمثل ذلك وان
ضاقت بسبب التجارة بل صرح لك الروضة والغنية ان عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى ظواهر النصوص الآتية
ولو اطلق له الاذن تصرف في الاستنماء والاسترباح كيف شاء من وجوه التصرفات ولو بغير نقد البلد وثمن المثل بشرط
المصلحة وفاقا للجماعة خلافا للطوسي في ط وف فاشترطهما ولا وجه له اذا اقتضت المصلحة غيرهما وان كان فرضهما
في الاخير نادرا ويمكن حمل كلامه على ما يلايم المختار بصرفه الى الغالب نظرا الى انه الذي يقتضي المصلحة دون غيره
والصرف الى الغالب والاصل في حمل اطلاق الاذن على المصلحة لعدم انصرافه الى غيرها الآن يصرح بغيره فيجوز مطلقا
قولا واحدا ولا اشكال فيه هذا لو لم يقتض الاذن بذلك سفاهة والا فيشكل اصل المضاربة معاملة على المال لتحصيل
الربح كان اطلاق العقد مقتضيا للترخيص فيما اعتيد تولي المالك له بنفسه من عرض القماش على المشتري ونشره وطيه واحرازه
وبيعه وشرائه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق ونحو ذلك وهذا النوع لو استأجر عليه فلا اجرة له عملا بالمعتاد
مضافا الى الاصل وما جرت العادة بالاستيجار عليه كالدلالة والحمل والكيل والوزن ونقل الامتعة الثقيلة
التي لم تجر عادات التجار بمباشرتها بانفسهم بحسب حال تلك التجارة من مثل ذلك التاجر جاز له الاستيجار عليه ولو عمل
بنفسه لم يستحق اجرة بحسب ما يقتضيه اطلاق كلامهم لكن لو قصد بالعمل الاجرة كما ياخذ غيره او اقل لجواز ان
يستأجر الوكيل في الاستيجار نفسه لم يبعد القول باستحقاقه الاجرة سيما في الاقل للاولوية ويشترط في صحة المضاربة
كون الربح مشتركا بينهما بلا خلاف فيه فتوى ونصا مستفيضا ففي الموثق عن مال المضاربة قال الربح بينهما
والوضيعة على المال ونحوه النصوص الآتية مع انه لو اختص الربح باحدهما كان بضاعة او قرضا ومر انه كما مضى
اليه الاشارة لكن ذلك اذا لم يكن الدفع بصيغة المضاربة والا فيحتملهما وعدمهما وعليه فيكون الربح كله للمالك

والعامل

وللعامل اجرة المثل كما تقدم وكذا على الاول في صورة البضاعة لكن لا اجرة للعامل لا مطلقا كما يقتضيه اطلاق عبارة
الجماعة او على التفصيل الذي قدمنا اليه الاشارة وعليه في الصورة الثانية يكون الربح كله للعامل وللمالك راس
المال بلا خلاف ويثبت للعامل ما شرط له المالك من النصف او الثلث او النصف او نحوهما ما لم يستغرقه على
الاشهر بل عليه عامة من تأخر في الكل بل عن الغنية الاجماع المسلمين عليه الا شواذ منا لا يقدح خروجهم في الاجماع
جدا والاصل فيه المعتبرة المستفيضة الحاكمة في الربح بالشركة وقد تقدم جملة منها وسيأتي الى باقيها الاشارة
ولا ما ربما يتخيل في دلالتها بان الشركة فيه اعم من الاستحقاق منه بحسب الشرط فلعلها بحسب ما يستحقه من الاجرة
والاضافة يكفي فيه ادنى الملابسة فالمناقشة فيه واضحة لان استحقاق الاجرة انما هو على المالك لا على
الربح باضافتها اليه لا وجه له بالكلية هذا مع منافاة ذلك لسياقها وما هو المتبادر منها جملة مع وقوع
التصريح في بعضها بان الربح بينهما على حسب ما شرط وليس الا ما يحصل من الربح بقدر نصيبه دون اجرة
المثل فهو ضعيف جدا كالاستدلال للحكم بعموم الامر بالوفاء بالعقود والالتزام بالشرط لا فانهما الوجوب
من حيث هما ولم يقل به احد اصلا وقيل كما عن ية والمفيد والقاضي والتقي للعامل اجرة المثل والربح كله
للمالك لان النماء تابع للمال وفي الطلاقه منع وفي جهالة العوض الموجبة لفساد المعاملة وهو منتقض بكثير
من العقود كالمزارعة ومرجعه الى منع افادة الجهالة فساد المعاملة على الاطلاق وسنده مع عموم دليل
الافادة ما قدمناه من الادلة وما ذكروه اجتهادات الى غير مقابلتها غير مسموعة مع ان مرجعها بل صريح بعضها
الى الحكم بفساد هذه المعاملة والنصوص بخلافه زيادة على ما مر مستفيضة من طرق الخاصة والعامة وقد نقلها
الاصحاب فروى ذلك عن علي وابن مسعود وحكيم بن حزام وابي موسى الاشعري ولا مخالف لهم فيه ويجوز ان ينفق
العامل في السفر الذي يعمل فيه للتجارة من الاصل كمال النفقة وجميع ما يحتاج فيه اليه من ماكول وملبوس
ومشروب ومركوب والات ذلك كالقربة والجوالق ونحوها واجرة المسكن ونحو ذلك على الاظهر الاشهر وعليه
عامة من تأخر وعن ف الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرين احدهما الصحيح في المضارب ما انفق
في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فهو من نصيبه ونحوهما الثاني القوي قيل بل الزائد
عن نفقة الحضر خاصة لانه الحاصل بالسفر والا غرو فليس السفر علة له وقيل بل النفقة السفر كلها على نفسه
لنفقة الحضر لان الاصل عدم جواز التصرف الا بما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة لنفسه وكلامهما اجتهاد
في مقابلة النص المعتبر الا ان يحملا على ما انفق على ما يحقق في السفر وهو خلاف الظاهر وحيث قلنا بجواز الانفاق
وجب عليه ان يراعي فيها ما يليق به عادة مقتصدا فان اسرف حسب عليه وان اقتر لم يحسب له واذا عاد من
السفر فما بقي من اعيانها ولو من الزاد يجب رده الى التجارة او تركه الى ان يسافر ان كان ممن يعود اليه قبل

فاده ثم ان كان ذا ما لم يشترط ولو شرط عدمها لزم ولو اذن بعدها فهو تبرع محض ولو شرطها فهو تأكيد الاذن
يزيد المشترط على حالة الانفاق ويشترط حتى تعينها للاجمال الشرط بخلاف ما يثبت باصل الشرع والا يعتبر في ثبوتها
حصول الربح بل ينفق ولو من الاصل لاطلاق الفتوى في النص ويقتضاه انفاقها ولو مع حصول الربح
ولكن ذكر جماعة انفاقها منه دون الاصل وعليه فليقوم على حصة العامل ومؤنة المرض في السفر وكذا المدة
التي لم يشتغل فيها بالتجارة على العامل يستقر لم يؤذن فيه وان استحق الحصة والمراد بالسفر العرفي لا الشرعي لانصراف
الاطلاق اليه دون الاخير فزادته هنا من الفقه لاطلاق فيقتصر فيه على مورد الدليل وليس هنا الا من نص في الاقوى
فينفق من الاصل وان كان قصرا او اتم الصلاة الا ان يخرج عن اسم المسافر او يزيد عما يحتاج التجارة
اليه فينفق من ماله الى ان يصدق الوصف ولو كان لنفسه او لغيره غير هذا المال فالوجه التقسيط وقيل ان
لا نفقة على مال المضاربة وهو احوط واولى وعلى الاول فهل على نسبة المالين او العملين فيه وجهان
واعلم انه لما كان المقصود من العقدين يكون ربح المال بينهما وجب ان لا يشتري العامل الا بعين المال
فان ذلك لا يحصل الا به لان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال مضافا الى ان في الشراء كذلك
احتمال الضرر على المالك اذ ربما يتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه ولا
يكون له غرض في غير ما دفع ويتفرع عليه انه لو اشترى في الذمة وقع الشراء به والربح ظاهرا له وباطنا
ان عين ذمته او اطلق ولم يعين ذمته وللمالك ان عين ذمته لفظا مع اذنه سابقا او لاحقا وبدونه
بطل ولو عينه قصدا لا لفظا حكم بالشراء له ظاهرا ووقع للمالك باطنا بشرط الاذن ولو لاحقا والا بطل لا مضافة
اليه كما تقدم ولا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر ولا اشكال لعدم الاذن صورة الشراء في ذمة المالك او الذمة
مطلقا فيحمل الحكم بالشراء للمالك ظاهرا وباطنا مطلقا وان لم ياذن للعامل بالشراء كذلك صريحا لما ترى من اطلاق
الاذن قول العامل وما يتولاه المالك كعرض القماش ونحوها وبينه الشراء كذلك مبادرة على عادته كحفظه منه
ومن العامل بل ومطلق التجارة فيصرف الاطلاق اليه لعدم اري من تنبه لهذا الاشكال الا المقدس
الاردبيلي رحمه الله في ح د وخالي العلامة دام ظله العالي في حواشيه على الكفاية ورسالته الفارسية في التجارة
ويمكن تنزيل اطلاق كلمة الاصحاب عليه بصرفه الى صورة غلبة ذلك ويكون مقصودهم بيان ما يقتضيه
الاذن الحاصل من نفس العقد دون الحاصل به مع ضميمة امر اخر من عادة او غيرها فان ذلك امر اخر ولكن
على هذا يتجه سؤال الفرق بين جعلهم جواز تولي العامل ما يتولاه المالك من مقتضيات العقد مع انه ليس باقتضاء
العرف ذلك فيحمل اطلاق الاذن عليه وحكمهم هنا بوجوب الشراء بالعين مع انه ليس باقتضاء العقد ذلك مع ان هذا
مشارك للاول في قضاء العرف بالشراء في الذمة كما مر اليه الاشارة اللهم الا ان يحصل وجه الفرق الاطمينان

لقضائه

لقضائه ثمة وعدم اطلاق العرف فيه دون المسئلة لشك فيه او اختلاف العرف فلا يمكن جعل الشراء في الذمة
من مقتضى العقد مع الاطلاق بل مناط الامر فيه بالعرف حيث حصل فلا سبيل الى جعل ذلك قاعدة كلية
بل القاعدة في مثله كما يقتضيه النظر والرجوع الى الاصل هو الذي اسسوه من وجوب الشراء بالعين الا مع
اذن المالك به في الذمة فيتبع ح بما يستعقبه من تعلق عهدة الثمن بذمته ووجوب ادائه عليه دون العامل
بقي مال المضاربة ام لا وعليه فيكون المبيع مال المضاربة ان ادى ثمنها من مالها وفاقا للشيخ وغيره ونبه
الفاضل المقداد قال وحكى فيه اقوالا غير محصلة لا فائدة في ذكرها وبما ذكرناه من الوجه الفرق نبه
الفاضل المقدس فقال بعد الاستشكال بنحو ما ذكرنا فتم اذنه لا يفهم منه الا الاذن بالشراء في الذمة ويتلف
قبل الاداء لمانع غير اختياري ولو امره المالك بالسفر الى جهة معينة فقصد غيرها ضمن على التلف لو غير خلاف
بل عليه الاجماع في ير والغنية وهو الحجة مضافا الى الاصول والنصوص المستفيضة منها زيادة على ما
ياتي اليها الاشارة الصحيح في الرجل يعمل المال مضاربة فقال له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا
ان يخالف عن شيء مما امر صاحب المال ونحوه الموثق وغيره ويستفاد منهما بناء على الاقوى من رجوع
الاستثناء المعقب للجمل المتعاطفة الى الاخير خاصة انه لو ربح كان الربح بينهما بمقتضى الشرط الذي وقع
بينهما من نصف او ثلث او غيرهما مضافا الى خصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيحان في احدهما عن الرجل
يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما ونحوه الثاني والموثق والخبر
القريب من الصحيح بل عد منه عند جماعة من المحققين وكذا لو امره بابتياع شيء معين فعدل الى غيره
ضمن مع التلف لعين ما تقدم من الاجماع المنقول في السرائر والغنية ولو ربح كان بينهما للموثق بل القريب من الصحيح
كما قيل في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به جرما من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي
امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما اشترط مضافا الى عموم الصحيح في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة
فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما وهذه النصوص مع اعتبار اسانيدها واستفاضتها
واعتضادها بعمل الاصحاب من غير خلاف يعرف بل ظاهر الاجماع عليه خالية عن المعارض الا ما يقتضيه
القاعدة من فساد المضاربة ووقوع المعاملة فضوليا تقف على الاجازة لفسخها والربح كله للمالك
وليس للعامل شيء ويبطل بدونها ولكن لا مندوحة عن تخصيصها بها لما مضى وربما وجهت بما قلتم به هنا
فقيل وكان السبب في ذلك ان الغرض الاصلي في هذه المعاملة هو الربح وباقي التخصيصات عرضية لا تؤثر
في فساد المعاوضة المخالفة لحصول المقصود بالذات وهو كما ترى ولذا صرح الموجه في محل اخر باختصاص الحكم
بموارد النصوص فقال لا يتجاوز بالعين والمثل والنقدين ووجوه التصرف حيث تعينت وقف على الاجازة

فان لم يجز بطل وهو كما ترى في غاية الجودة من حيث الدلالة على ما ذهب المتقدم اليه الاشارة ومحل مناقشة
من حيث تخصيص الحكم بموارد الاخبار المذكورة لقوة احتمال التعدية الى ما ذكره من الامثلة لدلالتها عليها بالاولوية
فان الحكم فيها بصحة المضاربة مع المخالفة لما شرط عليه صريحا كما يستلزم الحكم بصحتها مع المخالفة لما دل عليه من عقد المضاربة
التزاما كالامثلة المذكورة بطريق اولى هذا ان اراد بالامثلة ما يستفاد منها ضمن العقد التزاما لا الوارد منها
ما اشترط منها في ضمنه لكان التعدية ايضا بالنص واضحة لعموم الصحيح فيما شرط عليه الشارع للاشتراط ما ذكره من الامثلة
ويرجع المناقشة على هذا الى فساد دعوى اختصاص الموارد بل لا مورد خاص الا في بعضها كما لا يخفى ويموت كل واحد
منهما تبطل المضاربة بلا خلاف لانتقال المال الى الوارث في موت المالك فلا اثر لاذنه السابق في ملك الغير
ولاختصاص الاذن في التصرف بالعامل فلا يتعدى الى وارثه بعد موته مع انها في معنى الوكالة والحكم فيها ذلك اجماعا
ولذا يلحق بالموت الخروج عن اهلية التصرف بنحو من الجنون والاغماء والحجر عليه لسفه ونظائره وجهه مما قدمناه في بطلان
الشركة بذلك ثم ان كان الميت المالك وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان حصل فيه ربح اقتسماه
بالشرط وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء لملكه لها بالظهور وكان شريكا للمالك ولتعلق حقه بعين المال دون
الذمة فتقدم وان كان المال عرضا فللعامل بيعه مع رجاء الربح والا فلا كذا في الكفاية قيل فيه صاحب
الكفاية ولعله في محله لانتقال المال الى الوارث فليس التصرف فيه الا باذنه ومجرد رجاء الربح غير مجوز لذلك
وقال فيه وللوارث الزامه بالانضاض ان شاء على وتامل فيه ايضا صاحب الكفاية ولعل وجهه الاصل وعدم وجوب تسليط
الوارث عليه الا ان يقال انه حق للمورث فينتقل اليه فتامل وان كان الميت العامل وان كان المال ناضا ولا ربح اخذه
المالك وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصتهم منه ولو كان هناك متاع واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن
المالك للوارث فيه جاز والا نصب الحاكم فيه امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح اوصل حصة الوارث اليه والا سلم
الثمن الى المالك وحيث حكم ببطلان المضاربة بالموت واريد تجديدها مع وارث احدهما اشترط في الثانية
شروط الاول من انضاض المال والصيغة وغيرهما والوجه فيه واضح ويشترط في مال المضاربة ان يكون عينا
لا دينا اجماعا كما يأتي دنانير او دراهم اجماعا كما في ضه ولك وعن كرة وهو الحجة مضافا الى مخالفة المضاربة للاصل
الدال على تبعية الربح للمال واستحقاق العامل الاجرة مطلقا او في الجملة حيث يحكم فيها باشتراكهما في الربح على حسب الشرط
ولا دليل على صحتها ولزوم الوفاء بمقتضاها سوى عمومات الامر بالوفاء بالعقود والشروط وقد مر الجواب عنه غير مرة
والاطلاقات اخبار المضاربة وفي شمولها للمفروض المسألة وما ضاهاه مما وقع فيه الخلاف والتشاجر محل مناقشة لعدم
ما يدل فيها على العموم سوى الاطلاق ويشترط في انصرافه الى العموم ذكره لبيان امر اخر غير محل الاطلاق وهذا الشرط
فيها مفقود لوضوح ورودها لبيان احكام خاصة فيه دون بيان جواز المضاربة على الاطلاق وهذا واضح لمن تدبر

ينبغي

وينبغي الاقتصار في شرطها على المتيقن من النص والفتوى وليس الا النقدين جدا وعليه فلا تصح المضاربة بالعروض
ولا الفلوس ونحوهما حتى النقرة بلا تردد وان حصل من الماتن فيها تردد وليس في محله بعد ملاحظة الاجماعات
المحكية في اشتراط النقدية والنقش بسكة المعاملة ومع ذلك صرح في الكفاية بالمخالفة قبل الاجماع وعدم موافق له
فيه ولو قوم عروضا وشرط للعامل حصة من الربح فسد المضاربة لفقد الشرط وكان الربح للمالك وللعامل
الاجرة كما هو الحكم في كل مضاربة فاسدة وتقدم الى وجهه الاشارة والاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من
تأخر انه لا بد ان يكون معلوم القدر فلا تكفي مشاهدة رأس مال المضاربة ما لم يكن معلوم القدر لانه للجهالة
او للاقتصار فيما خالف الاصل المتقدم على المجمع عليه المتيقن وفيه قول بالجواز للمبسوط وربما يعزى الى المرتضى
لزوال معظم الغرر بها وهو ضعيف واضعف منه الاكتفاء بالجزاف وان لم يشاهد كما حكاه في المختلف عن الطوسية
وقواه لعموم المؤمنون عند شروطهم وهي كما ترى لظهور وجه النظر فيه مما مضى مرارا ولو اختلفا في قدر رأس المال
فادعى العامل النقصان والمالك الزيادة ولا بينة له فالقول قول العامل مع يمينه لانه منكر والاصل معه وكذا
يقبل قوله في قدر الربح لانه امين فيقبل قوله فيه ولا خلاف فيهما الا من المحقق والشهيد الثاني في الاول فقيداه
بصورة عدم ظهور الربح وحكما فيه بان القول قول المالك لرجوع الاختلاف حينئذ الى الاختلاف في مقدار حصة
العامل والقول فيه قول المالك على الاظهر الاشهر لتبعية النماء للملك فيحكم له الا ما اقر به للعامل وهو حسن
الا ان في اطلاق الحكم بذلك مع ظهور الربح اشكالا لعدم التلازم بين الاختلافين فقد يختلفان في قدر رأس
المال ويتفقان مع ذلك على كون الحاصل من الربح مقدارا معينا ثم لو اختلفا في مجموع ما في يد العامل فادعى
المالك انه ثلثة اربعة مثلا رأس المال والباقي ربح اتجه ما ذكراه ولعل هذا هو محل نظرهما وان ادعيا
التلازم بين الاختلافين فهو حسن ويملك العامل نصيبه من الربح بظهوره وان لم ينض على الاشهر بين الاصحاب
بل لا يكاد يتحقق مخالف فيه منا كما في لك ويفهم من كرة وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة وغيرها
الدالة باطلاقها على ان الربح بينهما وهو يتحقق بمجرد ظهوره لغة وعرفا وخصوص الصحيح رجل دفع الى رجل
الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فاذا زاد درهما واحدا اعتق واستسعى في مال
الرجل وهو كما ترى في غاية الظهور اذ لو لم يكن مالكا للحصة بمجرد الظهور لم ينعتق عليه ابوه مع انه حكم بالانعتاق
بمجرد زيادة القيمة على رأس المال ولا وجه له سوى دخوله في ملكه بنصيبه من الزيادة فيسري العتق في الباقي
كما هو القاعدة في المعتق وحكى فخر الاسلام عن والده ان في المسألة اقوالا اخر ثلثة بين حاكم بتوقف
التملك على الانضاض نظرا الى عدم وجود الربح في الخارج بل هو مقدر موهوم والمملوك لا بد ان يكون محقق
الوجود فيكون الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد التحقيق وقائل بتوقفه على القسمة لاستلزام التملك قبلها

شيوع النقصان الحادث بعد ذلك في اي الكسابر الاموال المشتركة والثاني باطل لانحصاره في البيع ولانه لو ملك
لاختص بربحه ولان المضاربة معاملة جايزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كمال الجعالة
ووافقه ثالثة في اعتبار القسمة الا انه جعلها كاشفة عن الملك لا مملكة لان القسمة ليست من الاسباب المملكة بل كاشفة
المقتضي للملك في العمل خاصة وهي دالة على تمامه الموجب للملكية وهذه الاقوال مع كونها اجتهادات صرفة في مقابلة
النصوص المعتبرة غير معروفة القايل بين اصحابنا والعامة الا الاول خاصة فقد حكيه في كرة لان مغني قواعد قوليه
واحمد في احد الروايتين ووافقنا للباقي على الاول مضعفة فالاول اولا بمنع عدم وجود الربح قبل الانضاض لعدم
انحصار المال في النقد فاذا ارتفعت قيمة العروض فرض المال منه ما قابل راس المال والزايد ربح وهو محقق الوجود وثانيا
بعدم تسليم ان غير متحقق الوجود غير مملوك فان الدين مملوك وهو في الخارج غير موجود والثاني بعدم الملازمة بين الملك
وضمان الحادث على الشياع وبجواز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره
مشروطا بالسلامة ومنه يظهر وجه عدم المنافات بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص
بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل في شيء
فلا منع لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة ومنه يظهر الوجه في ضعف الثالث وبعض وجوه الضعف
وان كان لا يخلو عن نظر الا ان الخطب فيه بعد ما سمعت في الضعف حقيقة الى ما قدمناه سهل ومع ذلك ما ذكر ليس مما ضد
وعلى المختار ليس الملك تاما ولا على قرار لان الربح وقاية لراس المال فلا بد للاستقرار من انضاض جميع المال او قدر
راس المال مع الفسخ او القسمة اولا معهما على قول وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران وهو محل وفاق
كما في لك وهو الحجة مضافا الى ان معنى الربح هو الفاضل عن راس رأس العقد فاذا لم يفضل فلا ربح ولا فرق في ذلك
بين كون الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة ام اثنتين وفي سفرة او سفرات لعموم الحجتين
ولا خسران على العامل وكذا لا تلف الا ان يكون كل منهما من تعد او تفريط منه في المال بلا خلاف وبه صرحت النصوص
المستفيضة المتقدمة القايلة ان له الربح ولا شيء عليه من الوضيعة الا ان يخالف امر صاحب المال وقوله مقبول
في دعوى التلف مطلقا بامر ظاهر كان كالحرق او خفي كالسرق امكنه اقامة البينة عليه ام لا لانه امين بلا خلاف
فيه وفي قبول قوله في دعوى عدم التفريط والخسارة وراس المال كما مر ولا يقبل قوله في نصيبه من الربح على الاظهر
الاشهر كما مر ولا في الرد اي رد المال الا ببينة على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر لاصالة العدم ولان
المالك منكر فيكون القول قوله بيمينه والعامل يدعي عليه البينة كما هو القاعدة المطردة فتوى ورواية خلافا
للمبسوط فيقبل قوله بلا بينة لانه كالمستودع وكلية الكبرى ممنوعة وقياسه على المستودع مع فساده في الشريعة
قياس مع الفارق بالاشهر لكون قبض المستودع لنفع المالك فهو محسن محض فلا سبيل عليه ببينة او غيرها ولا كذلك قبض

والعامل

العامل فانه لنفسه فلا احسان يوجب نفي السبيل عنه والعدول به عن الاصل فالاستدلال به ضعيف كالاستدلال
باستلزام عدم تقديم قبول قوله الضرر المنفي لجواز ان يكون صادقا فتكليفه بالرد تكليف بما لا يطاق لجريانه
بعينه في عدم تقديم قول المالك لاستلزامه الضرر عليه لجواز ان يكون المدعي كاذبا في دعواه والمالك صادقا في
الكاره وتكليفه برفع اليد عما رفعه عنه ما ادعى فيرد السابقة ومع ذلك يطرد في كل مدع مع ان الادلة القاطعة
فتوى ورواية قد نهضت على فساده وهو على تقدير تماميته وسلامته عن النقض ضعيف استبعاد محض واجتهاد صرف
غير ملتفت اليه في مقابلة تلك الادلة ولو اشترى العامل اباه فظهر فيه ربح عتق نصيب العامل من الربح وسعى العبد
المعتق في باقي ثمنه للمالك بلا خلاف فيه في الجملة وهب مطلقا كما صرح به الفاضل الاردبيلي في شرح د وغيرهم من ذلك
لهم وعليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الصحيحة المتقدمة في بحث تملك العامل حصته من الربح بمجرد
ظهوره واطلاقها كالفتاوى والاجماع في العامل فيشمل صورتي يساره واعساره وفي الربح صورتي ظهوره حال
الشراء وبعده بل النص عام لترك الاستفصال فيه المقتضي له وقيل باختصاص الحكم بالاستيفاء وعدم السراية باعسار
العامل والحكم بها عليه مع يساره الاخبار المسبب الموجب لهما كما في بابه وحملت الرواية عليه جمعا بين الادلة
وربما فرق بين ظهور الربح في حالة الشراء وتجدده فيسري في الاول دون الثاني فيمكن حمل الرواية عليه وهما
اجتهاد في مقابلة النص المعتضد بعدم ظهور الخلاف والاجماع المحكي مع ابتنائهما على القول بالسراية في العتق القهري
وهي مع ان الاشهر على خلافها كما حكي بخلاف الاصل القطعي مع ان القايل بهما غير معروف وان حكي الاول في لك قولا
ولكنه في لك جعله كالثاني وجها وذكر فيها ثالثا وهو بطلان البيع مطلقا لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض هو السعي
للتجارة التي تقبل التقلب للاسترباح وشراء المعتق للعتق ينافيه لانه ربحا على السعي والقابل عن اداء القيمة وكل
ما كان فيه خطر على المال او كان مما لا مصلحة فيه لا يجوز للعامل فعله وهو كما ترى لما فيه في الضعيفة التي لفقه لاطلاق
النص والفتاوى والاجماع المحكي نعم له وجه في صورة علم العامل بالنسب وعدم اذن المالك له في شرائه لاختصاص
النص بصورة الجهل الا ان الحجة في استصحاب الحكم فيها ليس منحصرة فيه لما عرفت من اطلاق الفتاوى والاجماع المحكي
ولكن الخروج بمجرده عن الدليل القطعي وجعلهما حاجبا بالاضافة اليه على ما ينبغي للاشتراط الصراحة او ما يقرب منها
في اي حق حيث يراد تقديمه على العلم بها القطعي ولا ريب في تقدمها فالاخذ بالوثاقة بها لعله اقوى وفاقا للمحكي
في بعض الحواشي عن المحقق الشيخ علي ومتى فسخ المالك المضاربة قبل العمل او بعده مطلقا كان المال ناضا ام لا
حصل فيه ربح ام لا صح اجماعا بناء على عدم جواز العقد وليس للعامل شيء مع عدم عمل بلا خلاف ومع كان للعامل
اجرته على ذلك الوقت الذي فسخ فيه ان لم يكن ظهر ربح والا فله حصته منه بلا خلاف في شيء من ذلك الا من الشهيد
الثاني وتبعه المحقق الاردبيلي وغيره فاستشكلا في الحكم بالاجرة على تقدير عدم الربح بان مقتضى العقد استحقاق

بحصته خاصة او مع المالك او حصل الفسخ لعارض من موت او جنون او غيرهما لم يكن له اجرة وهو كذلك للاصل
وعدم جريان تعليل ثبوتها في الصورة الاولى من تفويت المالك على العامل ما يشترطه فيستحق الاجرة
على تقدير تمامه هنا لتحقق صورة استناد الفسخ الى العامل خاصة وفي الجملة لحصول التفويت من جهته خلاف
للمذكورة فان له الاجرة كالصورة السابقة ولا وجه له بالكلية هذا على تقدير ثبوتها في تلك الصورة والا فعدمها
هنا ثابت بطريق اولى ولو ضمن صاحب المال العامل اي جعله ضامنا لمال المضاربة بتلف او نقص صار
الربح له للمعتبرة وفيها الصحيح وغيره من ضمن تاجرا فليس له من الربح شيء فاطلاقها كالعبارة يشمل صورتي قصدهما
القرض ام المضاربة وربما يستشكل في كلا الصورتين فالاولى لعدم اشتمال العقد على ما يدل على القرض من
العبائر المعتبرة في عقده كاقرضتك ونحوه اذ المفروض وقوع العقد بلفظ القراض وانه انما ذكر فيه تضمين التاجر
خاصة والثانية بان العقود تابعة للقصود وبعد قصد المضاربة كما هو المفروض فكيف يجعل قرضا بمجرد
التضمين مع عدم دلالته عليه صريحا ولا ظاهرا ومنه فانه لمقتضى العقد لا يستلزم صيرورته قرضا فليكن قراضا
فاسدا يكون المال للمالك وللعامل اجرة المثل كما هو الضابط في كل قراض فاسد ولكن العدول بذلك عن المعتبرة
السليمة عما يصلح للمعارضة عدا القاعدة مشكل اللهم الا ان تحمل على صورة وقوع القراض بغير لفظه بل بنحو قوله
خذه واتجر به وضمانه عليك فانه يكون حينئذ قرضا اجماعا كما ذكره قال معللا نظرا الى المعنى وصونا للعقد عن
الفساد وللفظ المسلم عن الهذر وهو حسن ان اقتصر في العبارة على ما مر والا فلو زاد الشركة في الربح لم يجر فيه
اكثر ما ذكر من التعليلات بل كلها لتضاد طرفي القرض والقراض هنا وحمل المعتبرة على ذلك بعيد غايته
بل الظاهر انه لا مندوحة عن العمل بها مطلقا كما في العبارة وتبعه جماعة ولا يطأ المضارب بكسر الراء وبفتحها العامل
جارية اشتريت بمال القراض اجماعا اذا لم يكن المالك قد اذن له في وطئها وكذا لو كان المالك اذن له فيه
مطلقا اذن له سابقا على الشراء او لاحقا مع ظهور الربح على الاشهر استنادا في المنع في الصورة الاولى الى ان
الاذن فيها لا اثر له لان التحليل لا يملك او عقد وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء فلا يستباح ولم يحصر في قوله تعالى
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وفي الثانية الى الادلة المانعة عن تحليل احد الشريكين للاخر حصته من
الجارية المشتركة وفيه اي في وطئها بالاذن السابق رواية بالجواز رواها في التهذيب عن الحسن بن محمد بن سماعة
عن محمد بن زياد عن عبد الله بن يحيى عن ابي الحسن ع قال رجل سألني ان اسألك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة
يشتري له ما يرى من شيء وقال اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة
فعليه وان كان ربح فله فللمضارب ان يطأها قال نعم وهي مع قصور سنده وعدم صحة طريق الشيخ الى الحسن
لتضمنه واقفيا وان كان ثقة ككثير واشتراك محمد بن زياد وعدم توثيق عبد الله وان عد من الحسن ولا دخل

معها بالمقام لظهورها في عدم كون الجارية من مال المضاربة ومع ذلك متروكة لتضمنها جواز الوطي بمجرد اذن المالك
في شرائها وكونها معه وهو اعم من تحليل الوطي اولا دلالة للعام على الخاص بالبديهة مع عدم فتوى احد بها سوى
الشيخ في نهايته ولم يوافقه من بعده بل ولا من قبله احد من الطائفة فلا يخصص بها ما قدمناه من الادلة على الحرمة
وان كانت بحسب السند معتبرة في الجملة لعدم الضعف بالحسن ومن قبله لعدم كونهما من ثقات والموثق حجة وكذا الحسنة
وهو كالصحيح حجة واشتراك ابن زياد غير مضر لظهوره في ان ابن ابي عمير لغلبة التعبير عنه به وذهب جماعة الى الجواز
في الصورة الثانية فقد جاز منهم في تلك الادلة المانعة ولا يخلو عن قوة كما سيأتي في بحث النكاح اليه الاشارة وهنا
صورة اخرى ثالثة هي الاذن في الوطي بعد الشراء مع عدم ظهور ربح اصلا الجواز عند جماعة مطلقا ومع القطع به مع
القطع بعدم ظهور ربح ويشكل مع عدم القطع به واحتمال ظهوره ان قلنا بالمنع في صورته لاحتمال حصول الشركة
الموجبة للمنع في نفس الامر فيجب التحرز من باب المقدمة ويحتمل الجواز مطلقا كما قالوه لاصالة عدم الظهور ولا ريب ان الاحوط
تركه ولا تصح المضاربة بالدين حتى يقبض بلا خلاف بل عليه الاجماع عن التذكرة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة كالقوي
المرتضوي في رجل على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى تقبضه
ومثله لو اذن للعامل في قبضه من الغريم فانه لا يخرج بذلك عن وقوع المضاربة بالدين الا ان يجدد عقدها بعد
القبض ولو كان في يده اموال مضاربة لمتعددين فمات وعلم بقاؤها في تركته فان كان عينها لواحد منهم او
علمت منفردة بالقرائن المفيدة للعلم فلا بحث والا تحاصّوا فيه اي في المجتمع من اموال المضاربة الغرماء وارباب
الاموال على نسبة اموالهم للخبر من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له
وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حدة والا ان كانت ممتزجة مع جملة ماله
مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت
تحاصوا كذا قيل والوجه في حرمان الورثة مع قصور التركة عن مالهم او مساواتها له مع فرض وجود مال للمورث
غير واضح الا مع ثبوت موجب ضمان التالف من اموالهم من تعد او تفريط لثبوت امانته وعدم ضمانه للتالف
الا مع احد الامرين كما مر والاكتفاء في الضمان باحتمال احدهما مدفوع بالاصل وعموم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي مخصص بما دل على امانته فالوجه ضرب الورثة مع الغرماء في التحاص واخذهم جميع ما للمورث مع العلم بعدم
التلف شيء منه وعدم احتمال اختصاص سهمهم بنسبة مالهم ويمكن حمل كلام القائل عليه بتعميم الغرماء في كلامه للورثة
لضربهم مع التغليب ولكن يشكل بتوقف ذلك على معرفة مقدار مال الميت معلومية نسبة اموالهم ولو جهل يحكم
في ضربهم بسهم في التحاص ثم كل ذا مع العلم ببقاء اموال المضاربة ولا مع الجهل به واحتمال تلفها يحكم بكون التركة
ميراثا عملا بظاهر اليد ولكن مع ذلك هل يحكم بضمانه للمضاربة من حيث اصالة بقائها الى ان يعلم تلفها بغير تفريط وعدمه

على اليد ما اخذت حتى تؤدي او لاصالة براءة الذمة وكونه امانة غير مضمونة واصالة بقائه لا تقتضي ثبوته
في ذمته مع كونه امانة وجهان اجودهما الاخير لظهور وجهه مما عن قريب

كتاب المزارعة والمساقات

اما المزارعة فهي لغة مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه منهما لكنها في الشرع صارت معاملة على الارض بحصة
معينة من حاصلها سواء كان كل من البذر والعوامل للمالك او العامل او مشتركا وسواء كان كل من الارض والعمل
باحدهما او مشتركا بينهما ونسب الفعل اليهما بفعل احدهما مع طلب الاخر فكانه لذلك فاعل فالمفاعلة وخرج بالمعاملة
على الارض المساقات فانها بالذات على الاصول وبالحصة اجارة الارض للمزارعة او الاعم اذ لا تصح الا باجرة
معلومة لا بحصة من الحاصل هذا بحسب الاصطلاح والا ففي الاخبار ربما تطلق المزارعة على ما يشمل المساقات
وربما تطلق على ما يشملها واجارة الارض ايضا كالقبالة والثلاثة ثابت باجماعنا المستفيض النقل في عبائر جماعة
من اصحابنا كالغنية وتذكرة وغيرها والكفاية وغيرهما من كتب الجماعة والنصوص بها مع ذلك مستفيضة معتضدة ببعض
الاخبار العامية ففي الصحيح عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله عز وجل منها من شيء
قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت ونحوه
غيره وهو ما يشمل المساقات وعن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة ويقول اسق هذا من الماء
واعمره ولك النصف مما خرج قال لا بأس وهو اجارة الارض واستدل الاكثر بالصحيح السابق ونحوه على جواز المزارعة
والمساقات بصيغة الامر وفيه نظر لقصور الدلالة اولا لانها غايته نفي البأس وهو لا يدل على اللزوم المطلوب
اثباته بالصيغة وثانيا لعدم تضمنه القبول ولو فعلا وهو كاشف عن ان المراد من ذلك بيان ما يصح مساقاته
لا صيغتها حتى يستدل به على ذلك فاذا الاحوط بل الاجود وفاقا للشهيد الثاني اعتبار الماضوية والقبول اللفظي
وسائر ما يعتبر في العقود اللازمة هنا ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على عدم اللزوم على القدر المجمع عليه
والمتيقن كونه عقدا وليس ما تضمن الايجاب بنحو من الامر والقبول فعلا بمتيقن كونه عقدا عرفا حتى يدخل في حيز
ما دل على لزومه فافهم وتلزم المتعاقدين اجماعا كما في ذلك وغيرها لعموم الامر بالوفاء الا ما اخرجه الدليل وليس هذا
منه اجماعا كما في زعمه ولكن لو تقابلا او تفاسخا العقد صح الفسخ بلا خلاف يعرف بل قيل كانه اجماع وهو الحجة
مضافا الى عموم ادلة استحباب الاقالة ولا تبطل بالموت ولا بالبيع بلا خلاف للاصل فان ذلك مقتضى اللزوم
فان مات المالك اتم العامل العمل وان مات العامل قام وارثه مقامه والا استأجر الحاكم من ماله او مما
يخرج من حصته من يقوم به الا اذا شرط على العامل بنفسه ومات قبل ظهور الثمرة فتبطل بموته دون ما اذا مات
بعده لسبق ملكه وربما قيل بالبطلان بموته في هذه الصورة مطلقا ولو بعد ظهور الثمرة ويستشكل بانه قد
ملك بظهورها الحصة ويمكن الجواب بنحو ما مر في المضاربة من تزلزل الملكية وعدم استقرارها الا بتمام العمل

هنا ولو مات قبله انتفى ملكه لها فتأمل وشروطها ثلاثة احدها ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا
بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وغيرها وهو الحجة مضافا الى كون عقد المزارعة والمساقات على خلاف
الاصل لتضمنه جهالة العوض فيقتصر فيه على موضع الاجماع والمتيقن وليس الا مع اشاعة النماء ففي المعتبرة
المستفيضة وفيها الصحيح وغيره لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وفي خصوص الصحيح لا تقبل الارض بحنطة
مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس وعليه فلو شرط لاحدهما شيء معين وان كان البذر
وللاخر الباقي او لهما لبطل سواء كان الغالب ان يخرج منهما ما يزيد على المشروط وعدمه خلافا للشيخ وجماعة
فجوزوا استثناء من جملة الحاصل وفي الكفاية جواز استثناء شيء مطلقا ورجحه في الكفاية استنادا الى قوله سبحانه الا
ان تكون تجارة الآية وهي كما ترى اذ ليس المستفاد منه الا الجواز مع المراضات وهو لا يستلزم اللزوم مع فقده ولو
بعد كما هو المدعى مع انه مخصص بما مضى مضافا الى ما دل على النهي عن التجارة المتضمنة للغرر والجهالة ومنها مفروض
المسألة كما مر اليه الاشارة وبه صرح في الغنية فقال بعد الاستدلال الى الاجماع لانه قد لا يسلم ولا ما عينه فيبقى رب
الارض والنخل بلا شيء وقد لا يحصل الا غلة ما عينه فيبقى العامل بغير شيء ولو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه
مضافا الى الحصة من ذهب او فضة صح على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وظاهر المسالك والمفلح الصيمري عدم
الخلاف فيه حيث ذكر جهالة القائل بالبطلان وانه انما حكاه الماتن والعلامة وهو مع الشامية الصالح للحجية مضافا
الى عموم الادلة بلزوم الوفاء بالعقود والشروط السليمة عن المعارض من نحو ما قدمناه من الغرر والجهالة ولزوم
كون النماء على الاشاعة لخروجه عنه بالبديهة وفي المفاتيح وفي بعض الاخبار عليه دلالة ولعله ما اشار اليه في
الكفاية من بعض المعتبرة عن الرجل يزرع له الحرث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه
وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا بأس به اذا تراضيا وحيث صح يكون
قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في المبايعة ولو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه
لانه كالشريك وان كانت حصة معينة ويحتمل قويا ان لا يسقط شيء بذلك عملا باطلاق الشرط الا ان يكون هناك
عرف او يوجب الصرف الى الاول فيتبع وثانيها ان تقدر لها مدة معلومة يدرك فيها الزرع علما او ظنا وفاقا لشيخنا
الشهيد الثاني وجماعة فلو لم يعين مدة او عين اقل من ذلك لبطل لان مقتضى اللازم ضبط اجله والاجل
الناقص خلاف وضع القبالة وتفويت للغرض منها خلافا لظاهر اطلاق العبارة هنا وفي يع وذكر في الثاني تجويزها
الاقتصار على المدة الناقصة قيل لجواز التراضي بعدها والضعف لعدم لزومه فلا يعلق عليه شرط اللازم ولبعض
متاخري الاصحاب في الاول اذا علق المزروع مدعيا على خلافه الوفاق وحمله في يع وغيرها وجها ولم يذكروه
قولا وفيه نوع اشعار بالوفاق كما ادعاه فان تم كان هو الحجة والا فالاختيار من عدم ذكر اعتبار المدة

في تلك الصورة لا يخ عن قوة لا قامة المعادة مقام ذكر المدة وان كان ما ذكره الاصحاب احوط البتة سيما مع عدم الخلاف
وقوة احتمال انعقاد الاجماع وحيث عينت وانقضت والزرع باق لم يدرك لنفس ذلك كان للمالك ازالته على الاشهر
الاظهر لانقضاء المدة التي يستحق فيها التبقية والاصل تسلط المالك على ملكه كيف شاء وفيه قول بالعدم مطلقا واخر مع
عدم الارش والاخر فالاول وهو احوط واحوط منه العدم المطلق وعليه في استحقاق المالك الاجرة لما عن كرة اولا
كما عن عة وليس كذلك لاختياره الاول قولان اجودهما الاول لا لو اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره الا ان مع
العوض يفتقر في لزومها الى تعيين مدة زائدة كالاجارة ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة لزمته اجرة المثل
مع تمكين المالك له منها كالاجارة لتفويت منفعتها عليه ولا فرق في ذلك عند الاكثر بين الترك اختيارا او غيره
وقيل بالاختصاص بالاول والا بعد وثالثها ان يكون الارض مما يمكن الانتفاع بها في المزارعة المقصودة منها او في نوع
منها مع الاطلاق بان يكون لها من نهر او بئر او نبع او تسقيها الغيوث غالبا او الزيادة كالنيل والفرات او امكان الانتفاع
بزرعها المقصود عادة فان لم يمكن بطلت المزارعة وان رضي العامل والوجه في اشتراطه ظاهر لمنافات عدم الامكان
بها للعقد لانصرافه الى ما يمكن حصول المقصود من المزارعة منه او مع خروجا لكون لغوا وهذا مضافا الى مخالفته اصل العقد
من حيث تضمنه جهالة العوض لا اصل فيقتصر فيه على المتيقن من النص والاجماع وليس الا مع امكان الانتفاع مع
انه لا خلاف في اشتراطه في الجملة وان اختلفوا في متعلقه هل هو الصحة مطلقا كما هو ظاهر العبارة فيبطل العقد مع عدم
سط ولو مع العلم بفقده ابتداء وعدمه بعد وجوده او في صورة الجهل بعدمه حين العقد خاصة كما هو ظاهر الفاضل في د
حيث حكم بالبطلان بعدمها الا مع العلم به او اللزوم في صورة الجهل بعدمه حين العقد خاصة فللعامل الخيار فيها بعد العلم ولها
صورة العلم ابتداء بعدمه حين العقد فليس شرطا اصلا بل يلزم فيها كما هو صريح عه وجه كالصه بن عمر واضح بعد ما قررناه
سيما هذا وحمل مخالفة مع بعده لا ينطبق شيء منها مع ما قدمناه من الادلة وقريب منها في الضعف ما ذكره الفاضلان
وتبعهما الشهيدان في التروضتين من ان مع الانقطاع الماء في الاثناء يتخير العامل بين الفسخ والامضاء قبل
ولا يبطل العقد لسبق الحكم بالصحة فيستصحب والضرر يندفع بالخيار وفيه نظر قالوا فان فسخ فعليه من الاجرة
بنسبة ما سلف من المدة لانتفاعه بارض الغير لم يسلم وزواله باختياره الفسخ ويشكل بان فسخه لعدم امكان
الاكمال وعمل الماضي مشروط بالحصة لا بالاجرة فاذا فاتت بالانقطاع ينبغي ان لا يلزمه شيء اخر نعم لو كان
قد استاجرها للمزارعة توجه وبالجملة لزوم الاجرة عليه لما سلف من احكام الاجارة دون المزارعة اذ لا شيء
عليه سوى الحصة وقد فاتت وحيث استفيد من حقيقة المزارعة ان المقصود عليه هو الارض ينبغي ان
يكون مملوكة ولو منفعة وصرح جماعة من المحققين بكفاية الاولوية الحاصلة في الارض الخراجية وبالاحياء
ان لم نقل بكونه مفيدا للملك وفي النصوص ما يدل على جواز تقبيل الارض الخراجية للزراعة ففي الصحيح عن مزارعة

اهل

اهل الخراج بالربع والثلث والنصف فقال لا باس وفي اخر عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل
ان يعمرها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكي عن
زراعتها الا مع الحيل التي فيه ذكرها والمعتبرة حجة عليه كما ترى وحملها على صورة الحيل بعيد جدا ولمن اي العامل
ان يزرع الارض بنفسه وبغيره ومع غيره وان لم ياذن المالك سواء كان ذلك بعنوان التوكيل والاستنابة
او نقل بعض الحصة بعنوان الشركة والمزارعة الثانية قالوا لانتقال منفعة الارض اليه بالعقد اللازم والناس
مسلطون على اموالهم وقيل لا يجوز له تسليم الارض الا باذن المالك كما في الاجارة وقيل انما يجوز مزارعة غيره
او مشاركته له اذا كان البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به ولان الاصل ان لا يتسلط على البذر الا
المالك او من اذن له ولا ثمرة فيه فليس للعامل فرع ان يأخذه لانه لا يملك منها سوى الحصة من الثمرة
بعد ظهورها والاصل فيها للمالك وهو فيها كالمتبرع في المزارعة فيتعامل عليه من يملكه وهو للعامل مقصود
بالعرض كالارض للمزارع وهو احوط في الجملة وان كان القول بعدم اشتراط كون البذر منه في الجواز لا يخ عن قوة
مع كونه الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع في ظاهر الغنية الا ان يشترط عليه زرعها بنفسه فلا يجوز
التعدي اجماعا لان المؤمنين عند شروطهم وكذا له مع اطلاق المزارعة ان يزرع ما شاء على الاظهر الاشهر
بل عليه عامة من تاخر وفي ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما قيل من دلالة المطلق على الماهية
من حيث هي وكل فرد من افراد الزرع يصلح المطلق ان يوجد في ضمنه وهو حسن ان تساوت افراد الماهية
في التبادر والغلبة والا فما ذكر محل مناقشة بل الظاهر تعين الراجح باحد الامرين كما قالوا بمثله في مواضع عديدة
فلولا اجماع الغنية المعتضدة بالشهرة لكان المصير الى ما ذكرنا لا يخ عن غاية القوة وبه صرح الفاضل في ة
والحق ان الاطلاق اقتضى بالنظر الى بذل الارض وذلك الوقت تعيين نوع من الزرع تعيين والا فالاولى
مراعاة مصلحة المتعاملين او المالك كما في اطلاق الوكالة وغيرها من العقود انتهى نعم لو عمم الاذن اتجه ما ذكروه
لدلالته على كل فرد وكيف كان فتعيين نوع الزرع بالخصوص غير لازم لكون كل من العموم والاطلاق المساوي
الافراد في حكم التعيين من حيث حول جميع الافراد فيهما عموما في الاول واطلاقا في الثاني فيكون المالك سيما
نادما على اضر الانواع وكذا المطلق الغير المتساوي الافراد اذا كان الاضر الافراد الراجحة ويكون عليه الاضر
داخلا بالاولوية ولو انعكس فكان الاضر من الافراد المرجوحة فان قلنا بتعيين الراجح كان عن الاطلاق خارجا
ويكون صرفه الى الراجح من قبيل تعيينه وان قلنا بعدم تعينه ولزوم التصرف الى جميع الافراد نظرا الى ما قدمناه
من الدليل كان كذلك لكون الدليل كالرجحان الموجب للتعيين فعلى اي تقدير تعيين الممنوع بالخصوص غير محتاج
اليه كما عن كرة من لزومه لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم من تركه الغرر غير متلف فان ما ذكره

بجميع تقاديره في حكم التعيين فلا غرر فيلتزم بتركه فلا ريب في صحة العقد وتخير العامل في زرع ما شاء مع العموم او الاطلاق
مطلقا او في الجملة الا ان يعين المالك شيئا من الزرع فلا يجوز التعدي عما عين له سواء كان التعيين شخصيا كهذا
الحب او وصفيا كالحنطة لعموم ادلة لزوم الوفاء بالعقود والشروط فلو خالف زرع الارض ففي بطلان المزارعة
مع انقضاء المدة ولزوم اجرة المثل عما زرعه او تخير المالك بين الفسخ فله الاجرة او الابقاء فله المسمى
والارش قولان من تعدد المنفعة المعقود عليها فقد تستوفى بزيادة في ضمن بزرع الاجر فيتخير بين الفسخ
لذلك فياخذ الاجرة لما زرع لوقوعه اجمع بغير اذنه لانه غير المعقود عليه وبين اخذ المسمى في مقابلة مقدار
المنفعة المعينة مع اخذ الارش في مقابلة الزايد الموجب للضرر ومن ان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة
الزرع المعين ولم يحصل والمزروع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة ولعل هذا
هو الاجود وفاقا للشهيد الثاني وغيره خلافا للماتن في يع وغيره فالاول ومن وجه المختار يظهر وجه الاشكال
فيما ذكره جماعة من الاصحاب من ان للعامل زرع ما هو اقل ضررا فيستحق ما سماه من الحصة ولا ارش ولا خيار
لعدم الضرر وذلك غير معقود عليه فكيف يستحق فيه شيئا مع انه نماء وبذر العامل الذي لا دليل على انتقاله
عن ملكه والاعتذار بان الرضا عن زرع الاضر بالنسبة الى الارض يقتضي الرضاء بالاقل ضررا ضعيف بان
غرض المالك ليس منحصرا فيما تعلق بمصلحة الارض بل القصد الذاتي انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة
وليست بالذات مقصودة ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع المزروع فربما كان غرضه في الاشد ضررا من حيث
نفعه والحاجة اليه وان حصل الارض ولا يتعلق غرضه بالاخف بتة لان الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة
خاصة وهي على التقدير حاصلة ويبقى زيادة تخفيف الضرر عن ارضه وخراج الارض واجرتها على صاحبها
بلا خلاف كما يستفاد من النصوص لانه موضوع عليها الا ان يشترط على الزارع كلا او بعضا فيجب عليه مع تعينه
عملا بمقتضى الشرط وكذا لو زاد السلطان فيه زيادة وطلبها من الزارع وجب على صاحب الارض دفعها اليه
كما في الخبر وفيه قصور من حيث السند ومخالفة المتن للقاعدة فان المظلوم من ظلم والغرامة على الظالم
ولذا ان الراوي قال بعد الحكم انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال ع انهم انما زادوا على ارضك ويستفاد من التعليل
انسحاب الحكم في كل موضع يشاركه مورده كما يتفق كثيرا في امثال بلادنا من الظلم على سكنة الدور بما يكتب
عليها لا عليهم فمقتضى الاصل والقاعدة براءة ذمة اربابها وصرف الغرامة الى السكنة فان المظلوم من ظلم
الا ان التعليل في الخبر كما ترى يقتضي خلافه وصرف الغرامة الى ارباب لوضع الغرامة عليها دون ساكنيها ولكن
الحال في السند كما ترى ولا اجد له جابرا فيشكل الحكم به هنا ايضا ولو شرط عليه الخراج كملا فزاد السلطان فيه زيادة
فهي على صاحب الارض كما في المسالك لان الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها واستشكله من متاخري

المتاخرين

المتاخرين جماعة نظرا الى كثير من المعتبرة الدالة على اغتفار مثل هذه الجهالة فيجوز اشتراط الزيادة وان لم تكن
معلومة ففي الصحيح الرجل تكون له الارض عليها خراج معلوم ربما زاد وربما نقص فيدفعها الى الرجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه
مائتي درهم في السنة قال لا باس ونحوه غيره وفي الدلالة ضعف فان غايته نفي الباس في غير اللازم ولزوم الذي هو المطلوب
لا عمومية منه فقد يجامع جواز الرجوع ويكون المطلوب من نفي الباس حينئذ بيان الجواز مع حصول التراضي الا ترى الى
الصحيح عن القول يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون كلها واد خراجها قال لا باس به اذا شاؤوا ان ياخذوها اخذوها
فيه بنفي الباس عن نحو ذلك مع تصريح بجواز الرجوع فظهر ان المراد من نفي الباس حيث يطلق انما هو بيان الجواز المطلق
لا اللزوم الا ان يقال بان المقصود من التمسك بنفي الباس انما هو اثبات الجواز دفعا لما يتوهم من النهي عنه الناشي عن
الجهالة وحيث ثبت الجواز ثبت اللزوم حيث يذكر في العقد اللازم عملا بما دل على لزومه هذا هو السر في تمسك الاصحاب
في القول بلزوم كثير من الشروط في العقود اللازمة بالنصوص التي غايتها نفي الباس لا الحكم بلزومها ولكن هذا انما يتم
لو دلت النصوص على نفي الباس حيث يذكر في العقود اللازمة وحصول المراضاة والغرر والجهالة لعلهما اغتفرتا
هنا فيما عدا الجواز الرجوع بعد ظهور الغرر دونها لعدم جوازه فيها للزومها ولعله لهذا نهي عنها والنصوص المسئلة لعلها
من هذا القبيل اذ لم يذكر فيها اشتراط ذلك في ضمن العقد اللازم فكيف يستدل بها على الجواز ولو ذكر فيه الا ان يتمسك
باطلاق نفي الباس الشامل لصورتي وقوع الشرط في ضمن العقد اللازم وغيره الا ان في الخروج بمثله عن عموم ما
دل على النهي عن الغرر والجهالة اشكال ونحو الخراج المؤنة التي يتوقف عليها العمل ولا يتعلق بنفس العمل والتنمية كاصلاح
النهر والحايط واقامة الدولاب وبالجملة ما لا يتكرر كل سنة لانها من المتممات للارض دون ما فيه صلاح الزرع
وبقائه فيما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والاتهما وتنقية النهر وحفظه وحصاده فان ذلك كله على العامل لانه
من جملة العمل ولو شرط من عليه الكون اياها على الاخر كلا او بعضا لزم بمقتضى الشرط ويجوز لصاحب الارض
وكذا الاصول ان يخرص على المزارع بعد انعقاد الحب وظهور الثمرة بان يقدر ما يحصه من الحصة تخمينا ويقبله
بحب او ثمرة بما خرصه به والمزارع بالخيار في القبول ولا يلزمه بلا خلاف الاصل فان قبل لزم ولكن كان في المشهور
بل قيل لا يكاد يتحقق فيه خلاف واستقراره مشروط بسلامة الزرع والثمرة فيه من الافات لا لهيئته فلو تلف اجمع
فلا شيء على الزارع ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة ولا ضمان فيه ولا فائدة تقتضيه فان كان اجماع والا
ففيه كلام يمضي كسائر ما يتعلق بالمقام من النصوص وخلاف الحكم في اصل الحكم في باب بيع الثمار ولو تلفت بتلف
خلاص لا يتغير المعاملة قولا واحدا وطالبه المتقبل المتلف بالعوض ولو زاد فالزايد للمتقبل ولو نقص بسبب الخرص
لم يسقط بسببه شيء بلا خلاف للاصل والمقامات مضافا الى الخبرين احدهما الموثق عن الرجل يمضي ما خرص
عليه في النخل قال نعم قلت ارايت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم وثانيهما المرسل

ان لنا اكرة فيزارعهم فيقولون قد خرصنا هذا الزرع بكذا وكذا اتى عطوف ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت فانه يجيئ بعد ذلك فيقول لنا الحزر لم يجئ كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد ويرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد وكان له كذلك اذا نقص ويستفاد منه مضافا الى الاتفاق كما حكي اشتراط الخرص ببلوغ الزرع وهو مقتضى الاصل الدال على فساد هذه المعاملة كما تقدم في كلام الحلي فيقتصر فيها على مورد الاجماع والنص وليس الا الخرص بعد البلوغ ففي الصحيح الوارد في تقبل النخل قلت بلغت الثمرة امر عبدالله بن رواحه فخرص عليهم الحديث ويثبت اجرة المثل في كل موضع تبطل فيه المزارعة لصاحب الارض ان كان البذر من الزارع فالحاصل له ان كان البذر منه وعليه اجرة مثل العامل والعوامل والالات ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبته ولكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر من الحصة فلو كان البذر بينهما بالنصف مثلا رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله والاته وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال والالات لصاحبها بلا خلاف في شيء من ذلك اجده ويظهر وجهه مما ذكرناه في المضاربة الفاسدة واطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق في ثبوت الاجرة لمن ليس البذر على الاخر في مقابلة ارضه او عمله بين ان يكون هناك حاصل ام لا ويكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير مطلقا منها كانا او من غيرها زرعته بجنسها ام بغيرها استنادا في الجواز الى الاصل والعمومات وفي الكراهة الى شبهة الخلاف واحتمال التحريم فتوى ورواية خلافا للاشهر فيما اذا كان منها فقالوا بالحرمة اذا اشترط بل نفي عنه الخلاف بعض الاجلة قالوا لان خروج ذلك القدر منها غير معلوم فربما لا يخرج منها شيء او يخرج بغير ذلك الوصف ومن ثم لم يجز السلف في حنطة من قراح معين لذلك وللخبرين عن اجارة الارض بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه ويضعف الاول بمنعه على اطلاقه اذ ربما كانت الارض وسيعة ولا يخيس تلك القدر عادة فلا يتم اطلاق المنع والخبران لقصور السند والدلالة فان نفي الخير اعم من الحرمة بل ربما اشعر بالكراهة ويحكى الذب عن الاول بتتميم الاطلاق بعدم القائل بالفرق وعن الثاني بانجبار قصور السند بالشهرة المحكية في كلام جماعة مع ان سند احدهما صحيح الى صفوان وجهالة من بعده مجبورة بكونه ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة والدلالة بورود النهي الظاهر في الحرمة عن اجارة الارض في كثير من المعتبرة ومنها الموثق كالصحيح وغيره لا تواجر الارض بالحنطة والشعير ولا بالتمر ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون واظهر منها الصحيح كان لي اخ فهلك وترك في حجري يتيما ولي اخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا ويؤاجر الارض بالطعام واما ما يصيبني فقد تنزهت فكيف اصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام فلا تأخذ منه نصيب اليتيم الحديث فالحكم

على الكراهة

على الكراهة مضافا الى ما في لفظه الظاهر في النهي في غاية البعد وهو لمعتبرة ان بقيت وان اقتضت اطلاق المنع ولو كانت الحنطة والشعير الذين استوجرت الارض بهما من غيرها الا ان الالزم تقييدها بما اذا كانا منها لعدم القائل بالحرمة كذلك فان القائل بحرمة اجارتها بهما ولو من غيرها هو القاضي يشترط اتحاد الجنس بينهما وبين ما تزرع الارض فلو اجرها بحنطة مثلا فزرع فيها شعيرا لم يحرم عنده والنصوص المذكورة خالية عن هذا الشرط وان احتملت التقييد كالخبرين الاولين بان يراد من قوله ع ان كان من طعامها اي من جنسه ولو كان من غيرها وربما ايده المروي في العلل عن الصادقين ع انهما سئلا ما العلة التي من اجلها لا يجوز ان تؤجر الارض بالطعام وتؤاجرها بالذهب والفضة قال العلة في ذلك ان الذي يخرج حنطة وشعير ولا يجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير الا ان تقييدها بما ذكره الاكثر من الشرط دون هذا وحمل الخبرين على ظاهرهما اولى لاعتضاد هذا الجمع بالشهرة وما تقدم من تعليل المنع في تلك المعتبرة من انهما ليسا بمضمونين دون النقدين فان ذلك انما يتجه فيما اذا كان مال الاجارة من حاصل الارض فانه يجوز ان لا يخرج منها شيء بخلاف النقدين الثابتين في الذمة بمجرد العقد والحنطة والشعير لو كانا من محل اخر في حكمهما في صحة المضمونية وبالحسن عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت له فما تقول جعلني الله فداك ان اشترى من الارض بكيل معلوم من حنطة من غيرها قال لا باس بناء على ظهور اتحاد البيع والاجارة فيما الظاهر انه وجه المنع عن الاول فيه من عدم معلومية حصول العوض وكميته كيلا ووزنا وقد عرفت ان ما كان من الارض غير مضمون ولا ثابت في الذمة ولا هو معلوم الحصول فلا يجوز البيع به ولا الاجارة وفيه زيادة على الشهادة على الجمع تقوية لدلالة الاخبار المتقدمة المتضمنة للنهي ونفي الخير على الحرمة لتصريحه بها كما ترى ورواية العلل وان شهدت بالجمع الاخر الا ان فيها قصورا من حيث السند والمقاومة لما مر من الوجوه لصحة الجمع الاول وان اعتضدت بالصحيح لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة لاحتمال التقييد بكون الحنطة المستاجرة بها الارض منها لا مطلقا ويؤيده ملاحظة المعتبرة المتقدمة الناهية عن اجارة الارض بالطعام على الاطلاق لمعللة بما يقتضي تقييده بهذا القيد كما مر اليه الاشارة وما حررنا ظهر عدم الخلاف في جواز اجارة الارض بالطعام من غيرها مع تغايره لجنس ما تزرع به على كراهة ولعل وجهها اطلاق المعتبرة بالنهي عن مؤاجرتها به المحتمل شموله للصورة وان تضمنت ما يقتضي التقييد بغيرها كما مضى للمسامحة في الكراهة والاكتفاء في اثباتها بالاحتمال مطلقا وان ضعف على الاشهر الاقوى وعدم الخلاف في حرمتها به الا من ظاهر العبارة حيث اطلقت الحكم بالكراهة بحيث شملت الصورة ووجهه غير ظاهر بعد ما عرفت من الادلة على الحرمة فيها مضافا الى عدم القائل بذلك من الطائفة كما يظهر من تتبع كتب الجماعة وان الاشهر الاقوى الحرمة في هذه الصورة والكراهة في الصورة الاولى ولو مع اتحاد الجنس كما ذكره الاكثر لا ريب

ان الحرمة فيما عدا محل الاتفاق على الجواز احوط واولى ويكره ايضا ان يؤجرها باكثر مما استأجرها به الا ان يحدث حدثا
فيها ولو لم يقابل الزيادة كما تدل عليه اطلاق المعتبرة الآتية او يوجرها البعض بغير الجنس الذي استأجرها به بلا خلاف
في الجواز مع الاستثناء بأين فتوى فيهما ونصا في الاول خاصة دون الثاني لظهوره في المنع بحسب الاطلاق البعض
حينئذ حصول المجوز في الاستثناء الاول فان كان اجماع على الجواز بالثاني كما هو الظاهر وبه صرح في الانتصار
والا فهو محل مناقشة ولا الحكم بالكراهة بدونهما دون الحرمة هو الاشهر بين متأخري الطائفة بل عن كره
ان عليه اكثر علمائنا الامامية وهو كما ترى ظاهر في الشهرة المطلقة واحد قولي الديلمي والقاضي ولعله عليهما
استنادا في الكراهة الى شبهة الخلاف الآتي فتوى ورواية وفي الجواز الى الاصل كتابا وسنة وصريح كثير من المعتبرة
المستفيضة في ثلث منها واحدها الصحيح وباقيها قريب منه لاشتمال السند على الحسن بن محبوب وابن فضال المجمع
على تصحيح ما يصح عنهما ووجود سهل الرجل يستأجر الارض ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها قال لا بأس ان هذا ليس
كالحانوت ولا الاجير فان فضل الحانوت والاجير حرام كذا في الاول وبدل الحانوت بالبيت في الباقي وفي قريب منه
منها اذا تقبلت ارضا بذهب وفضة لا تقبلها باكثر مما تقبلتها وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر
مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان كذا في احدهما وقريب منه في الثاني ولا يقدح في الاستدلال بها تضمنها
للنهي عن التقبيل بزيادة في النقدين لاحتمال ان يكون المراد منه المزارعة اي لا تستأجرها بهما فتزرع باكثر
منهما ويكون الوجه في النهي ما مر من اشتراط كون المزارعة بحصة شائعة من الحاصل فلا تجوز بالنقدين وما في معناهما
وليس الوجه فيه المنع من خصوص الزيادة وانما ذكرت تبعا للعادة من عدم وقوع المزارعة مرة ثانية الا معها
ولو لم يحتمل الروايتان على ذلك لكفتا بالشذوذ لعدم قائل بهما كذلك وهو الفرق بين النقدين وغيرهما بجواز الزيادة
في الثاني دون الاول فتأمل خلافا للمقنع والاسكافي والشيخين والمرتضى والحلبي والقول الاخر للديلمي والقاضي فاجازوا
الحرمة وهو خيرة الغنية مدعيا عليها اجماع الامامية فان تم كان هو الحجة دون الرواية عن رجل استأجر من
ارض الخراج بدراهم مسماة وبطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل او اكثر وله في
الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك لقصور السند
بجهالة الراوي والشهرة القديمة تصلح جابرة حيث لا تعارضها الشهرة المتأخرة وقد عارضتها في المسألة فالترجيح
فيها للثانية لكثرة ادلتها من الاصول والنصوص المستفيضة هذا مع احتمالها القصور في الدلالة فان غايتها انه لا
يصلح وهو اعم من الحرمة بل مشعر بالكراهة عند جماعة ومنهم شيخ الطائفة القائل بها بالحرمة بل جعله دليلا للكراهة
وصرح بها في مواضع عديدة والاجماع الغنية يحتمل الفتوى بمعظم الطائفة وان كانوا بعده [illegible] فلا يصلح للحجة سيما اذا
عارضته الشهرة المحكية على الجواز في كره كما عرفته والا ما في رواية اخرى لا بأس ان تستأجر الرجل الدار والارض

بيضه

والسفينة ثم تؤاجرها باكثر مما استأجرها اذا اصلح شيئا فيجاب عنه مضافا الى قصور سندها لكان لقصور الدلالة
فان غايتها ثبوت البأس في محل المنع وهو اعم من الحرمة وحمل عليها لاضافته الى الدار وهو للحرمة كما دلت
عليه بعض الاخبار السابقة انما يتم لو لم يكن استعماله في الاعم منها ومن الكراهة والسياق انما يدل على التعيين
لو لم يدل دليل على الكراهة في الارض وقد مر ما يدل عليها من المعتبرة فمقتضى الجمع رفع اليد عن السياق
وابقاء البأس على عمومه وارادة الحرمة منه بالاضافة الى الدار كما دلت عليه تلك المعتبرة وقال بجوازها
الماتن في يع وحكاه عن الشيخ في كره والا كما هو ظاهر المتأخرين فلا سياق يشهد بذلك بالبديهة ولا
الاحتجاج للمنع بمن يقتضيه لزوم الربا فاوضح ما لا يخفى الا من الحجة التي انه فانه انما يتحقق في معارضة احد المتماثلين
بالاخر مع الزيادة والكيل والوزن مضافا الى الصحيح الدال على عدمه هنا وفيه لو ان رجلا استأجر دارا بعشرة
دراهم وسكن بيتا منها واجر بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤاجرها باكثر مما استأجرها الا ان يحدث
فيها شيئا ولو ثبت في الثاني لثبت الربا في الاول ثم ان ظاهر الفريقين حتى الشيخ كما في لف وغيره عدم الفرق
في الحكم كراهة او تحريما بين الارض وغيرها من الاعيان المستأجرة فان كان اجماعا كان القول بالكراهة مطلقا
متعينا وعليها تحمل النصوص على الحرمة في الثلثة المتقدمة في تلك المعتبرة لصراحتها في الجواز في غيرها دون لفظ الحرمة
فيها لظهوره فيها والظاهر يدفع بالنص حيث لا يمكن الجمع بينهما كما هو الغرض للاجماع على عدم الفرق والاختلاف في
شدة الكراهة وضعفها وان كان لوجه الفرق بين الارض وغيرها والثلثة في المعتبرة كما لا يخفى وان لم يكن اجماعا
كما هو الظاهر كان الفرق في الحكم بينهما الكراهة في الاول والحرمة في الثاني متجها كما في يع عملا بظاهر المعتبرة مع عدم
داع فيها الى الجمع الذي قدمناه مضافا الى تأيدها بمعتبرة اخر منها الصحيح المتقدم في الدار وقريب منه في الرجل
يستأجر الدار ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا ونفي الصلاحية وان كان اعم
من الحرمة الا ان التصريح بها في تلك المعتبرة ينفي عنه احتمال الكراهة ومنها في الاجير الصحيح عن الرجل يتقبل العمل
فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال الا ان يكون قد عمل فيه شيئا والخبر لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت
فاني اذيبه لهم قال فقال ذلك عمل فلا بأس وفي اخر عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه
ويستفضل قال لا بأس قد عمل فيه ونحوه غيره والمستفاد منها ما قدمناه من الاكتفاء في تقبيل الزيادة بعمل
ولو لم يوازي الزيادة وهو خلاف ما ذكره الماتن في يع وحكاه عن الشيخ في كره من ظاهره اشتراط كون العمل مقابلا
للزيادة وربما الحق بالثلاثة الرحى للخبر اني لاكره ان استأجر رحى ثم اواجرها بما استأجرها به الا ان يحدث فيها
او يغرم غرامة والسفينة للرواية المتقدمة وقصور سندهما كالدلالة يمنع من العمل بهما دليلا للحرمة سيما في مقابلة
ادلة الاباحة مع اشعار الاولى بالكراهة   فهي لغة مفاعلة من السقي واشتق منه دون من باقي اعمالها

لانه انفعها واظهرها في اصل الشرعية وهو نخل الحجاز الذي يسقى من الآبار مع كثرة مؤنته وشرعا معاملة على الاصول الثابتة
كالنخل والرمان لحصة من ثمرها والمراد بالثمرة معناها المتعارف المقرر وفي صحة هذه المعاملة على ما يقصد ورقه ووردة
كالحناء لمثل العضرها كالمزارعة لما مر فيها من الاشتمال على الغرر والجهالة للاصول القطعية فيقتصر فيها على مورد الاجماع
والمعتبرة وليس منه مفروض المسألة ولو لوحظ ادخاله اريد بالثمرة نماء الشجرة ليدخل فيه الورق المقصود والورد
والاصل في مشروعيتها عندنا هو الاجماع وصرح به في الغنية وكرة والنصوص به مستفيضة منها الصحيح المتقدم
في صدر المزارعة وتلزم المتعاقدين كالاجارة بلا خلاف بيننا كما في لك وغيره لعين ما مر في المزارعة فلا تنفسخ
الا بالتقايل ويصح المساقاة قبل ظهور الثمرة اجماعا كما هنا وعن كرة وفي لك وبيع للفلح وغيرها من كتب الجماعة
وهو الحجة مضافا الى ادلة مشروعية هذه المعاملة لما ظهر من مفروض المسألة وكذا بعده اذا بقي للعامل عمل فيه
المستزاد في الثمرة على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل لعله عليه عامتهم لجهالة القائل بعدم الصحة وان شهدها
في كتب الجماعة فغير بعيد كونه اجماعا كالاول فيمكن اخذه مضافا الى الاصل وعموم النصوص الدالة على المشروعية
وفحوى ما دل على الصحة في الصورة الاولى فان المعاملة مع البعد عن الضرر للموثوق بالثمرة فيكون اولى مما
لو كانت معدومة ووجه عدم الصحة ان الثمرة اذا ظهرت فقد حصل المقصود وصار بمنزلة المضاربة بعد ظهور
الربح وان المقصود من المساقات ظهور الثمرة بعمله وهما منع ظاهر ولو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال
الثمرة لكن لا يحصل به زيادة لحفظها من فساد الوحش والآفة فمقتضى القاعدة المتقدم اليها الاشارة غير مرة هنا
وفي المزارعة فساد المعاملة والمراد بما فيه مستزاد الثمرة نحو الحرث والسقي ورفع اغصان الكرم على الخشب وتأبير
النخل دون الجداد والحفظ والنقل وقطع الحطب الذي يعمل به الدبس من الاعمال التي لا يستزاد بها الثمرة فان
المساقاة لا تصح بها اجماعا كما عن كرة وفي لك وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى ما مر من
القاعدة وحيث لا تصح صحت الاجارة على بقية الاعمال والصلح والجعالة بلا اشكال لعموم ادلتها ان اتفقا على الصلح
للمعارضة ولا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما على الاشبه الاشهر بل لعله عامة من تأخر لما مر في المزارعة خلافا
للمبسوط فقال يبطل عندنا وهو شاذ والاجماع المستفاد من ظاهر كلامه موهون بمصير كافة المتأخرين الى خلافه مع
عدم عثور على موافق له موهونة فالمصير اليه ضعيف الا ان يشترط المالك تعيين العامل فتنفسخ بموته
بلا خلاف ولا اشكال وفي الاحكام المترتبة على موت كل منهما تفصيلا تهاني المزارعة قد مضى وانما تصح المساقات
على كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه فتصح على النخل والكرم وشجر الفواكه بلا خلاف فيها وفي عدم
الصحة في نحو الشجرة الغير الثابت والودي بالدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا وهو صغار
النخل كما في لك بل عليه الاجماع في كرة في نحو البطيخ والباذنجان وقصب السكر والبقول وهنا الحجة فيها بعد

القاعدة

القاعدة المقتضية لفساد هذه المعاملة في الثاني وفيما لا ثمرة له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت الذكر الذي يقصد
منه الورق دون الثمر والحناء وفيه وجه للصحة عند جماعة بناء على ان الورق المقصود منه كالثمرة في المعنى فيكون
مقصود المساقاة حاصلا به وفي لك وفي بعض الاخبار ما يقتضي دخوله فان كان وصح الاعتماد عليه باعتبار السند
والا فالاجود المنع وفاقا لظاهر العبارة وغيرها من حيث ظهور الثمرة فيها في المعنى الخاص وقوفا على ظاهر القاعدة
المتفق عليها بين الجماعة اللهم الا ان يكون هنا تنقيح مناط وعلة وليس بمنقحة حتى يبلغ درجة القطع وليست
هنا بمبالغة اليها بالضرورة قالوا ولو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها
وان قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالبا او كان الاحتمال على السواء لم يصح وعلل الصحة في الصورة بان
مرجع المساقاة الى تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح مط وان تخلف كما لو ساقاه على
شجرة كبيرة واتفقت عدم الثمرة في المدة ومنه يظهر وجه عدمها في الثانية وفي الاولى الاجرة له على جميع العمل
لقدومه على ذلك والمعتبرة في صحة المساقاة ظن ثمرة ولو في آخر المدة كما لو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا
تتوقع الا في العاشرة وحينئذ فيكون الثمرة في مقابلة جميع العمل ولا يقدح خلو باقي السنين فان المعتبرة حصول
الثمرة ظنا في مجموع المدة لا في جميع اجزائها وفي الثانية له اجرة المثل مع جهله بالفساد كما في نظائره من
المعاملة حيثما خرجت فاسدة ويشترط فيها ذكر المدة التي يمكن حصول الثمرة فيها غالبا ولو بالمظنة كما
مر اليه الاشارة وعليه في الجملة الاجماع في لك وهو الحجة مضافا الى لزوم هذه المعاملة ولا معنى لوجوب الوفاء
بها دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا سنة واحدة لا شيء له الترجيح من غير مرجح وفي اشتراط تعيينها بما لا يحتمل
الزيادة والنقيصة دون غيره كقدوم الحاج وان زال العلة وان كانت هي العلة العامل عليها ام الاكتفاء
بتقديرها بالثمرة المساقى عليها قولان والاول اشهر بل لعله عليه عامة من تأخر الا من ندر وقوفا فيما خالف
الاصل واحتمل الجهالة والغرر على موضع اليقين من الاجماع والنص وعلى الاكتفاء نظرا الى انه بالنسبة الى
ثبوتها عادة كالمعلوم وان المقصود منها هو العمل الى اكمالها وان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدح هنا ففي الصحيح
عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا واعمره ولك نصف ما خرج قال
لا بأس وله وجه لولا دليل الاول دون الباقي لضعفها سيما الاخير لما مر في المزارعة ولكنه شاذ فالمصير اليه
ضعيف ويلزم العامل مع اطلاق العقد ما دل عليه العرف والعادة مما فيه مستزاد الثمرة خاصة كما عن الاسكافي
ويشعر به ظاهر العبارة او اصلاحها ايضا كما عليه اكثر متأخري الطائفة وضابطه كما ذكره الاصحاب ما يتكرر كل سنة
كاصلاح الاجاجين وازالة الحشيش المضر بالاصول وقطع ما يحتاج الى القطع من اغصان الشجر والنخل واصلاح
الارض والحرث والحفر حيث يحتاج اليه والسقي والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة بازالة ما يضر بها

من الاغصان والاوراق لايصال الهواء اليها وما يحتاج اليها من الثمن لقاط الثمرة بمجرى العادة وحفظها الى غير ذلك
وعلى المالك القيام بما يقتضي العرف والعادة قيامه به وضابطه كما ذكروه مالا يتكرر كل سنة وان عرض له في بعض
احوال المتكرر مما يتعلق نفعه بالاصول بالتكرار وان حصل منه النفع للثمرة بالعرض فانه على المالك دون العامل
كبناء الجدران وعمل النواضح وحفر الانهار والابار وما يسقى من دولاب او نحو ذلك والاكثر كما في لك على ان
الكش لتنقيح على المالك خلافا للتحرير فعلى العامل وفي كرة على التربل واجرة نقله على رب المال والاقوى في ذلك
كله الرجوع الى المتعارف في كل بلد او قرية فانه الاصل في امثال هذه المسائل وكذا اخراج الارض على المالك نعني ما مر
في المزارعة الا ان يشترط شيء من ذلك على العامل فيلزمه بعد ان يكون معلوما ولا فرق بين ان يكون المشروط عليه
جميعه او بعضه بلا خلاف الا من الاسكافي في اشتراط المالك على العامل احداث اصل جديد من حفر بئر او غرس فانه
به لا يكون للمساقي في ثمرته حق وهو شاذ والمصير الى الاول متعين لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالشروط ومنه
يظهر الوجه في لزوم الشروط في صورة العكس من اشتراط العامل ما عليه على المالك لكن فيها يفرق بين صورتي
اشتراط الجميع والبعض فيبطل في الاول لمنافاته لمقتضى العقد ولا خلاف فيه وفي اصل الاشتراط كان المشروط
اقل او اكثر وفي ظاهر لك الاجماع الا من ط كما في لف فيما اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه
فابطل بها المساقاة بناء على ان نصفها على من رب المال ومن العامل العمل كما في القراض وفيه على اطلاقه
منع انه مقصوص منسوبه اشتراط العامل بل على المالك ان يعمل معه غلامه وان يكون على المالك بعض العامل فليكن هذا
لانه من قبله بل قبل نفسه ومنع لبعض فيما اذا ساقاه على ان اجرة الاجراء الذين يعملون ويشبع بهم من الثمرة فاسد
المساقاة لاستلزامه كون المال والعمل معا من رب المال وهو مناف لوضعها كما مر وهو حسن ان لم يبق للعامل عمل
يستزاد به الثمرة والا فهو محل مناقشة بل ظاهر لف وصريح ب الاكتفاء في الصحة بمجرد العمل وان لم يكن فيه استزاد
للثمرة كالحفظ والغيمي والكنس في الظروف ونحو ذلك ولا ريب في ضعفه ان تكون الفائدة مشاعة كما في المزارعة
بلا خلاف لعين ما مر فيها من الادلة فلو خص بها احدهما لم تصح بها لم تصح المساقاة لفقد شرطها لكن يختلف الحكم
في ذلك بين ما لو كان المشروط له جميعها العامل او المالك فان كان الاول كان الثمرة كلها للمالك وللعامل اجرة
المثل مع جهله بالفساد وكما هو الحكم في كل مساقاة باطلة وسيأتي الى وجه الاشارة وان كان الثاني فالاقوى
انه لا اجرة له لدخوله في العمل على وجه التبرع فلا اجرة له ولا حصة كما في البضاعة وفيه احتمال ضعيف بثبوت
الاجرة ونحو اختصاص احدهما بالفائدة في بطلان المعاملة ما لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما او قدر
لنفسه ارطالا او ثمرة نخلة معينة ووجه البطلان فيها مر في المزارعة في حكيناه من كلام ابن زهرة ويجوز
اختلاف الحصة في الانواع كالنصف من العنب والثلث من الرطب او النوع او الغلات اذا علما الانواع هذا

بعـ

من وقوع اقل الجزئين لا اكثر الجنسين مع الجهل بها فيحصل الغرر ولو ساقاه بالنصف ان سقي بالنا فح بطلت على الاظهر
الاشهر لان الحصة لم تتعين وان هي الا كالبيع بثمنين الى اجلين مختلفين والمعتبر فيه البطلان كما مر في كتابه
ويحتمل الصحة ان قيل بها ثمة وكان مستندها مع الجهالة دون الرواية خاصة وان كانت هي صحة فيها ثمة
وكان مستندها مع الجهالة كانت الصحة هنا ممتنعة للجهالة مع عدم وجود مخصص لحكمها من اجماع او رواية والحاقها
بالبيع قياس فاسد في الشريعة ويملك الفائدة بالظهور من دون توقفه على بدو الصلاح والصلاح بلا خلاف
بيننا كما في لك وفيه عن كرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما مر في المضاربة فلذا تجب الزكوة على كل من
المالك والعامل اذا بلغ نصيبه الزكوة لوجود شرط الوجوب وهو تعلق الوجوب بها على ملكه خلافا للغنية فاسقطها
عن العامل محتجا بان حصته كالاجرة وهو ضعيف غايته بل بانعقاد الاجماع على بعده على خلافه وما ذكره لان الاجرة
اذا كانت ثمرة او زرعا قبل تعلق الوجوب وجبت الزكوة على الاجير كما لو ملكها كذلك باي وجه كان وان
اراد كالاجرة بعد ذلك فليس محل النزاع الا ان يذهب الى ان الحصة لا يملكها العامل بالظهور بل بعد بدو الصلاح
وتعلق الزكوة وجوزناه بان يبقى من العمل ما فيه مستزاد الثمرة حيث جوزناه مع ذلك اتجه ما ذكره من عدم وجوب
الزكوة في حصة العامل على المالك لتعلق الوجوب بها على ملكه واذا اختل احد شروط المساقاة المعتبرة في
صحتها كانت الفائدة للمالك لانها تابعة لاصلها ولا ناقل سوى العقد وقد بطل بحكم الفرض وللعامل الاجرة
اجرة المثل اذا لم يكن عالما بالفساد ولم يكن الفساد بشرط عدم الحصة للعامل لانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض
المشروط له فيرجع الى الاجرة ولا كذلك مع احد الامرين لقدومه على ان لاشيء له ولا خلاف ولا اشكال في شيء من
ذلك الا في استحقاقه الاجرة حيث يستحقها لو زادت عن الحصة فاحتمل في لك الاكتفاء بها عن الاجرة لقدومه على
ان لا يكون له سواها في مقابلة عمله حتى لو كانت في مقابلة عشر العمل لكان مسقطا للزائد فيكون متبرعا للزائد
بهذا التقدير كما يتبرع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد وفيه اولا ان ذلك لو صلح
دليلا للاكتفاء بالحصة عن الاجرة الزائدة لصلح لنفي الاجرة بالمرة حيث لا يصلح تحصل فائدة بالكلية لعدم
على ان لا شيء له لو فسدت الثمرة ولم يكن هناك فائدة وليت شعري كيف لم يستدل به على ذلك مع كونه اوفق
بالاصل وثانيا بان الحصة انما وجبت بحيث لا تجوز الزيادة ولا النقيصة من حيث اشتراطها في العقد اللازم
على تقدير الصحة وصار الحكم في المسئلة مبنيا على قاعدة اخرى مع كونه عملا موجبا للاجرة وان اقدم
فيه انما دخل بذلك ولكن لا اسلم له لظهور فساد المعاملة فلا بد من اجرة ورضي العمل بتلك الحصة على تقدير صحة
المعاملة لا مدخل له في مفروض المسئلة لمغايرتهما ورضاه بالاول ثمة لا يوجب الحكم به عليه هنا الا ان يتجدد
رضا اخر منه بذلك في المفروض عدمه والا فلا كلام معه وثالثا بما ذكره في الكتاب المشار اليه مع انه لم يقدم

على التبرع بعمله اصلا بل كما يحتمل ان تكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه اضعافا مضاعفة
فهو قادم على عمل محتمل للزيادة والنقيصة فليس متبرعا به بالكلية وان احتمل قصوره في بعض الازمنة بخلاف العامل
وشرط جميع الحصة للمالك وانه في ابتداء الامر قادم على التبرع المحض على اي تقدير ويكره ان يشترط المالك على
العامل شيئا من ذهب او فضة ولكن يجب الوفاء به لو شرط عملا بما دل على لزومه من الكتاب والسنة مالم يتلف الثمرة
بحيث لا يخرج منها شيء ولو تلفت او عدمت لم يجب الوفاء به مطلقا في شيء من ذلك حتى الكراهة كما في لك وعلله مع
ذلك في ب وغيره بجواز كون الخارج بقدر الشرط او اقل فيكون مقابلا موجبا للضرر المنفي عقلا وشرعا مع انتفاء
خروج العامل بذلك عن الرشد ودخوله في السفهاء وفيه نظر ووجهه في لك وغيره سقوط الشرط مع تلف الثمرة
او عدمها باجمعها انه لولاه لكان اكل مال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه
رأسا برأس نعم لو كان الشرط للعامل على المالك اتجه عدم سقوطه لان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل
والشرط بالعقد قد وجب فلا وجه لسقوطه وربما قيل بمساواته الاول وهو ضعيف ولو كان التالف في صورة الاول
البعض خاصة فهل يسقط من المشروط بالنسبة لمقابلة الاجزاء بالاجزاء حيث قوبلت الجملة بالجملة او لا لاصالة
العدم وان المعتبر حصول عوض العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة
او اكثرها قولان اجودهما الثاني وفاقا للشهيد الثاني خلافا للمحكي في بعض الحواشي عن المحقق الثاني ولا يخلو عن قوة
حيث لا يكون الباقي من الثمرة يوازي العمل لقلته بناء على انسحاب علة السقوط في تلك الصورة فكان عدمه بها
اقوى عملا بالاصل الدال على لزوم الوفاء وهل يلحق باشتراط الذهب والفضة في الجواز مع الكراهة في اشتراط حصة
من الاصول الثابتة قولان العموم دليل الجواز في الملحق به وان المقتضي المنافاة وخلافا لجعل الحصة
من الفائدة وان الحصة من الاصول يدخل في ملكه فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعا في ملك
المالك لا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط العمل في ملك نفسه ومنه يظهر الوجه في الفرق بينه وبين اشتراط
النقدين وحاصله انه فرق بين ان يكون الشرط من غير المال الذي يعمل به وبين ان يكون منه لان جعل العوض
الحاصل للعامل وهو الحصة من النماء انما هو في مقابل العمل بجميع المال المعقود عليه واذا صار له جزء من الاصل
لم يحصل العمل بجميع المال المملوك وسيما لان ما يستحقه من الحصة من الثمرة بعضها في مقابلة العمل بما يخص
المالك من الاصول الثابتة والباقي بتبعيته لملك الحاصل بالشرط في العقد اللازم ومع هذا فالمنع اوجه وفاقا
للاكثر كالطوسي والحلي وفخر الدين والكركي والمفلح الصيمري بل لم اقف على مخالف صريحا بل ولا ظاهرا عدا الماتن
في يع حيث تردد وكون الفاضل في عد لعدم جزمه بالمنع اقتصارا في هذه المعاملة المخالفة للاصول على
المجمع عليه المتيقن

لا الوديعة فهي استنابة في الاحفاظ خاصة فخرج نحو الوكالة والمضاربة

لانهما استنابة فيه مع شيء زائد وهو التصرف بل هو المقصود بالذات منهما دون الاستنابة بعكس الوديعة لكونها
المقصود بالذات فيها دون امر اخر والاصل فيها بعد اجماع الامة المحكي في كلام جماعة كالغنية
وت وكره الكتاب والسنة المتواترة اي جنسه والعامية قال الله سبحانه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى
اهلها وفي النبوي العامي رد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ونحوه اي جنسه والمتواترة سيأتي الى
جملة منها الاشارة وتفتقر الى الايجاب والقبول قولا كان كل منهما او فعلا ولا يشترط فيه القول حيث انها من
العقود الجائزة بل يكتفى فيه بنحو من التلويح والاشارة اذا كانت بمعناهما مفهمة ووجه الاكتفاء بالقبول الفعلي
انه ربما كان اقوى من القول باعتبار التزامه ودخولها في ضمانه مع النقيصة لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وقيل ان كان الايجاب بلفظ اودعتك وشبهه وجب القبول لفظا وان قال احفظ ونحوه لم يفتقر الى اللفظ
ووجهه واضح كما صرح به من متأخري الاصحاب جماعة وكيف كان فلا يجب المقارنة بين الايجاب والقبول
بلا خلاف يظهر وبه صرح في المفاتيح والاربعين ولا شبهة حيث يكون القبول فعليا ولو كان قوليا ففيه نوع
منافاة لولا حكاية عدم الخلاف التي هي حجة عامة مؤيدة باطلاقات اخبار الوديعة ولو طرحها عنده
من غير ما يدل على الايداع من قرينة ولو حالية ولم يحصل القبول فعلا لم يلزم الحفظ مطلقا بلا خلاف فيظهر الا من
الكفاية حيث اثبت الوديعة لو حصل ثمة قبول لفظي مدعيا كون مجرد الطرح دالا على الوديعة وفيه مناقشة ما حيث
لم ينضم اليه قرينة من عرف او عادة وحيث لم تثبت لو ذهب المودع وتركه فلا ضمان عليه للاصل لكن قيل بالاثم
ان كان ذهابه بعد غيبة المالك لوجوب الحفظ من باب الاعانة على البر ومعاونة المحتاج على الكفاية وفي كونه
فسخ الوديعة حيث تثبت قول جزم به في كره وهو حسن ان قرنه ما يدل عليه والا فهو محل مناقشة سيما اذا
كان القبول فعلا لاصالة بقاء حكم الوديعة وعموم الرواية المتقدمة ولو حصل ذلك بعد غيبة المالك ضمن
قولا واحدا والاربعة حيث يكون تفريطا ولعله مراد الجماعة ويشترط فيها الاختيار بلا خلاف في الطرفين فلو
اكره المودع بجنب الايداع لم يؤثر لعدم الاذن في الاستنابة حقيقة وكذا لو اكره المستودع على القبض لم يضمن مطلقا
الا مع الاتلاف او وضع يده عليه بعد ذلك مختارا فيضمن حينئذ لعموم الخبر المتقدم وهل تصير بذلك حينئذ وديعة
لا يجب ردها الا مع طلب المالك او من يقوم مقامه او امانة شرعية يجب ايصالها الى المستحق فورا وبدونه
يضمن مطلقا وجهان وربما يفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيضمن على الثاني
مع الاخلال بما يجب عليه دون الاول اعطاء لكل واحد حكمه الاصلي ولا يخرج وان كان الثاني اوجه لكونه
الموافق للاصل الدال على عدم جواز التصرف في ملك الغير ووجوب ايصاله اليه بردما اخرجه الوديعة المعلومة
اجماعا فتوى ونصا ويبقى ما عداه ولو بانت في كونه وديعة كما هو الغرض في تأثير الاذن الذي هي في ثبوتها

داخلا تحته جدا مع انه احوط واولى ومما حققناه ظهر وجه الفرق بين الامانتين وضابطه انه مع وضع اليد باذن
المالك او من في حكمه يكون وديعة وبدونه مع عدم الغصب امانة شرعية ووجه الضمان فيها مع الاخلال
بذلك لنص الآية لانها مختص بالاجماع المتأيد بالاصل والاعتبار ويجب على المستودع ان يحفظ الوديعة قبلها
لفظا او فعلا بلا خلاف ولا اشكال في الثاني لعموم الخبر المتقدم وكذا في الاول مطلقا ولو فسخ عقدها وحرم عن
الاستيداع فيجب لذلك ان يردها الى مالكها لاستلزام تركه اضاعة المال المنهي عنها في الشريعة مع استلزامه الضرر
على المالك بتغريره بقبولها وهي منتفي قطعا فتوى ورواية مضافا الى اطلاق الادلة من الكتاب والسنة
برد الامانة الشامل لمفروض المسألة ولا يتم الا بالحفظ فيجب ولو من باب المقدمة فتعين زيادة على ما تقدم
اليه الاشارة المستفيضة منها ردوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا وفي اخر ولو الى قاتل الانبياء
ومنها لو ان قاتل الانبياء ومنها لو ان قاتل علي عليه السلام ائتمنني على امانة لاديتها اليه وبمعناه غيره وغير
ذلك من النصوص الكثيرة واسانيدها وان كانت ما بين ضعيفة وقاصرة عن الصحة الا انها بالاجماع
وظاهر الكتاب المؤيد بما قدمناه منجبرة مع قوة احتمال كونها متواترة فتندفع المناقشة في السند من اصلها
بالمرة مضافا الى ما سيأتي من المعتبرة الدالة على الضمان مع مخالفة امر المالك في المحافظة وبالجملة لا شبهة
في المسألة وينبغي ان يكون الحفظ بما جرت به العادة من مكان الوديعة وزمانها لعدم التعيين من قبل الشارع
فيرجع اليها فيحرز نحو الثوب والنقد في الصندوق المقفل والموضوع في بيت محرز عما يخاف منه عليه عادة
الا عن الغير مطلقا كما في الك وروضة وعن كره لعدم اعتبار مثله في الحفظ عادة بل يعد الحفظ بما ذكرناه حفظا ولو
لم يحرز عمن يخاف منه عليه كالاهل والشريك خلافا فاعتبار الحرز عن الغير مطلقا كما في الكتب المشار اليها غير سديد
قطعا والدابة في الاصطبل المغلق والشاة في المراح او المحفوظ بنظر المستودع وهذه الثلاثة مما جرت
به العادة بكونها حرزا لما ذكر وقد يقتضي الى امر اخر ككون الصندوق المذكور كبيرا او موضوعا في محل لا يعتاد
سرقته اولتقوم غيره مقامها عادة كوضع الدابة في بيت السكنى او الشاة في دار المضبوطة وبالجملة الضابط
ما يعد في العرف حافظا غير مقصر في الحفظ اصلا وهو يختلف باختلاف الاحوال والعادة جدا وانما ذكرت
الامثلة ونحوها في عبارات الاصحاب توضيحا ولا فرق في وجوب الحرز على المستودع بين من يملكه وغيره ولا
بين من يعلم المودع انه لا حرز له وغيره فلو اودع دابة مع علمه انه لا اصطبل له او مالا مع علمه انه لا صندوق
له لم يكن عذرا فيضمن مع عدم الحفظ ثم ان كل ذا اذا لم يعين المالك حرزا ولو عين حرزا اقتصر عليه وجوبا
بلا خلاف فيه في الجملة ولو نقلها الى ادون او احرز ضمن اجماعا في الاول كما في الغنية والك وروضة الا مع
الخوف الثاني والك وروضة في الثاني عملا بمقتضى التعيين واختلاف الاغراض في ذلك وبه يظهر حكم النقل

الى المساوي لفحوى الخطاب للتنبيه فيه وهو قياس باطل الا ان يكون هناك قرينة حال او مقال دالة على ان المراد
من التعيين نفس الحفظ دون خصوصية المحل ولعله غير محل النزاع وللاكثر ومنهم الحلي كما يظهر من عبارته المحكية
بل ادعى عليه الاجماع في الاخرى فجوزوا النقل اليه وهو اظهر لدلالة العرف عليه واختلاف الاغراض مع الجهل
بان المقصود من التعيين هو الخصوصية غير قادح كيف لا ومراعاته في عدم الاخذ في الاولوية في مفروض
المسألة يوجب انسداد باب اثبات الاحكام الشرعية بها بطريق اولى بالضرورة ولم يقل به هؤلاء الجماعة نعم لو
علم الخصوصية بالنهي عن النقل اليه ونحوه اتجه المنع ولا خلاف بل في فتح والك الاجماع عليه وهو الحجة مضافا
الى الادلة المتقدمة فيضمن حينئذ الا مع الخوف ببقائها فيه من التلف ونحوه علما او ظنا مستندا بالعلم او لعلم
الا مع التلف وادنى منه دونه فيجوز في الاولين ولا ضمان بلا خلاف ولو قال ولو تلفت لانه محسن وما على
المحسنين من سبيل بل الظاهر الوجوب كما قالوه لوجوب الحفظ عليه ولا يتم الا بذلك ولا دليل على سقوطه بنهي المالك
عنه مطلقا فان غايته ايجاب شيء اخر عليه وهو المحل وسقوطه بتعذره لمكان الخوف لا يوجب سقوط الواجب الاخر
الذي امر به الشارع مع احتمال الوجوب فيما لو قال ولو تلفت من وجه اخر وهو ثبوت نوع سفاهة للمودع
بقوله ذلك فيجب الحفظ عليه لذلك كمال الطفل والمجنون اذا وقع في يده نعم قالوا لا ضمان عليه لعدم النقل
ح وان اثم لاسقاط المالك ذلك عنه مضافا الى الاصل وبهما يخصص عموم على اليد ما اخذت ولعل مرادهم
صورة لم يستلزم سفاهة والا كذلك لو لم ينهه لانصراف التعيين الى غير صورة الخوف من التلف بالبقاء في المعين
فلا اسقاط من المالك للضمان كما في ما لو نهى عن النقل سيما ولو تلفت لاستلزامه سيما الثاني الاسقاط مع
احتمال العدم في الاول لعدم الصراحة في الاسقاط فينبغي فح بعموم على اليد ما اخذت ثم ان جواز النقل الى الغير
مع الخوف في صورة النهي يستلزمه في غيرها حيث يمنع فيه بدونه بطريق اولى ولا ضمان للاذن من الشارع
مع عموم نفي السبيل ولا خلاف فيه الا من الفاضل فاثبت الضمان ولعله لعموم على اليد وهو معارض بالعموم المتقدم
المتأيد بالاصل والاعتبار وفيه قول بالتفصيل ضعيف كالاخر ولو احتاج النقل حينئذ جاز الى الاجرة
ففي الرجوع بها الى المالك مع نيته كما في الك او مطلقا كما عن كرة وجهان من الاصل ونفي الضرر ولعل الاوجه
واحوط للمالك وان كان العدم للمودع احوط وفي اشتراط كون المنقول اليه احرز او مساويا مع امكانهما
بالترتيب ثم الادون ام لا يجوز الى الاخير مطلقا وبتعينه صرح في الك اقتصارا في انتقال الضمان عنه مع
لزومه عليه بعموم النص على المتيقن خلافا لظاهر اطلاق العبارة وكثير من عبائر الجماعة رجوعا الى حكم الوديعة
بعد تعذر المعين وان هو الا كما لو لم يعين والحكم فيه ذلك بلا خلاف ويمكن الفرق بين ما لو كان المقصود
من التعيين الاحرزية فالاول والا فالثاني ولعل مراد القائل الاول وان اطلق لاحتمال اطلاق الحمل

على الشق الاول بناء على ان المقصود من التعيين غالبا وهذا اوجه وان كان الاول على اطلاقه احوط وهي جايزة
من الطرفين اجماعا محققا بقسميه وهو الحجة المخصصة لادلة لزوم الوفاء بالعقود ان قلنا بكونه منها كما هو المشهور
وان قلنا بكونه اذنا فقط ارتفع الاشكال من اصله ولا احتياج الى التخصيص وكيف كان فللمودع مطالبتها متى شاء
وللمستودع ردها كذلك لكن مع وجود المالك او وكيله لا يبرأ الا بردها عليه دون الحاكم اذ لا ولاية له على الحاضر
الرشيد ومع فقدهما يجوز دفعها الى الحاكم مع العذر كالعجز عن حفظها او الخوف عليها من سرقة او حرق او نحو ذلك
من الاعذار لان له ولاية على الغائب على هذا الوجه لا بدونه لالتزامه بالحفظ بنفسه الا ان يدفعها الى المالك او وكيله
مع ان المالك لم يرض بيد غيره ولا ضرورة له الى اخراجها من يده ليحفظها الا ان يجدها او يجد له عذر ولا خلاف
في شيء من ذلك بيننا وبين جماعة من العامة وكذا في جواز ايداعها من ثقة وانه مع تعذر الحاكم لا مع القدرة
عليه فلا حكاه في المسالك وغيره عن كرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما مر من الادلة وفي الاول عن بعض العامة
جواز الدفع الى الحاكم عند تعذر المالك مطلقا لانه بمنزلة الوكيل ونفى عنه البعد فيه وليس بوجيه سيما مع دعواه عدم الخلاف
في خلافه فيجب المصير اليه مع انه احوط وفي وجوب قبول الحاكم اياها حيثما جاز ردها اليه ام العدم وجهان احوطهما
الاول ويأتيان مع الاحتياط فيما لو حمل المديون الدين اليه مع غيبة المدين او الغاصب المغصوب اليه لدى ما عنده
تلفه وغير ذلك من الامانات التي يليها الحاكم ويجوز تسفيرها بعد ذلك كله لا مطلقا الا ان يخاف عليها مع الايداع
فيقدم السفر عليه هنا وفي كرة الاجماع عليه وحيث جاز السفر او وجب يشترط فيه عدم ظهور امارة الخوف فيه والا
معه فلا يجوز مطلقا وان خيف عليها في الحضر بلا خلاف ليظهر لتعارض الخطرين فيرجح الحضر لان السفر بنفسه خطر
فاذا انضم اليه امارة الخوف زاد خطرا على خطر ومنه يظهر وجه عدم جواز السفر بها من دون ضرورة ومع
الاجماع عليه صرح في كرة معللا بالتزامه بالحفظ في الحضر فليكن في السفر او يلتزم خطر الضمان ومن التعليل يظهر اختصاص
المنع عنه في صورة التمكن من دفعها الى الحاكم او الثقة ليتم لالتزامه بالحفظ بنفسه فلا يجوز من دون ضرورة
الا ان ظاهره الجواز في هذه الصورة لان النبي صلى كانت عنده ودايع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا
ان يردها وفي السند والدلالة نظر وان كان اجماع والا فالاول اظهر واحوط وكما تبطل بالفسخ كذا تبطل بموت
كل واحد منهما او ما يوجب الخروج عن اهلية التصرف كالجنون والاغماء بلا خلاف لان ذلك من احكام
العقود الجايزة والوديعة منها كما مضى وحيث بطلت تصير امانة شرعية يجب المبادرة الى ردها على الفور
ولا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك ولو مع يمينه بخلاف الوديعة ومن هنا يظهر الطريق الى ما
ذكروه من انه لا يصح وديعة الطفل والمجنون لعدم اهليتهما فيضمن القابض ولا يبرأ بردها اليهما بل الى وليهما
او الحاكم ولو علم تلفها في ايديهما ان لم يقبض بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن

يجب مراجعة الولي في ذلك مع الامكان ولو استودع عالما يضمنا بالاهمال لان المودع لهما متلف ماله والضمان يتعلق بالمال
انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب لا يتعلق بهما لانه من خطاب الشرع المختص بالمكلفين ولما عارضه حديث على اليد
لظهوره على اليد في وجوب الدفع والتكليف بالرد فيكون مختصا بالمكلف نعم لو اتلفاها فيه فتلف فهل يضمنان للتحجير
خاصة ام لا مطلقا وجوه وكذا القول في كل ما يتلفانه من مال الغير واختار الاول في كرة معللا بان الاتلاف
لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع بغير اذنه والاسباب من باب خطاب الوضع يشترك فيها الصغير والكبير وهو حسن مع وجود
ما يدل عليها كذلك والا فعدم الضمان مطلقا اقوى وفاقا للتذكرة لما حكي عنه في كتاب الحجر معللا باصالة براءة
الذمة ولو كانت الوديعة دابة او مملوكا او شجرا او نحو ذلك مما يحتاج بقاؤه الى الانفاق وجب على المستودع علفها وسقيها
وجميع ما يحتاج اليه حفظها ان لم يتكلفه المودع بلا خلاف لوجوب حفظها عليه ولا يتم الا بذلك فيجب عليه والمعتبر فيه ما يعتاد
لامثالها فالنقصان عنه تفريط فيضمنها حينئذ وان ماتت بغيره ولا يعود حكم الوديعة لو عاد الى الانفاق الا مع حصول
الايداع باذن جديد كما قالوه في كل تعد او تفريط ولا فرق في ذلك بين ان يامره المالك بالانفاق او يطلق
او ينهاه لوجوب حفظ المال عن التلف فيضمن في الصور على قول ولا في الاخيرة على اخر لان حفظ المال بالذات انما
يجب على مالكه لا على غيره ووجوب حفظ الوديعة على المستودع انما هو بالعرض يثبت حيث لا ينهاه المالك وقد ارتفع
مع نهيه نعم يجب في الحيوان مطلقا النفقة لانه ذو روح لكن لا يضمن بتركه كغيره من الشجر ونحوه لقدوم المالك بنهيه على سقوط
عنه كما قيل وهو حسن حيث تثبت في هذه الصورة بعدم تضمنها على المالك سفاهة والا فهو محل مناقشة فان
مقتضى القواعد كونها حينئذ امانة شرعية يجب حفظها والمبادرة بردها الى متوليها عن مالكها وبانه وجه المناقشة
فيما ذكروه من الحكم المزبور فيما ثبت به مفروض المسألة وقد تقدم الى بعضه الاشارة الا ان الظاهر ارادتهم ثبوت
الحكم حيث لا يقتضي ايداع المالك سفاهة كما يستفاد من قواعدهم الكلية واعلم ان كثيرا من الاصحاب ذكروا ان
مستودع الحيوان ان امره المالك بالانفاق انفق ورجع عليه بما غرم وان اطلق توصل الى استيذانه فان تعذر
رفع امره الى الحاكم ليامره او يستدين عليه او يبيع بعضه للنفقة او ينصب امينا فان تعذر انفق واشهد عليه
ويرجع به على المالك ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نيته وكذا القول مع نهي المالك عنه ولا اشكال في شيء من
ذلك حتى الرجوع بما انفق على المالك حيث ثبت له لاستلزامه عدم الضرر المنفي مع انه محسن وليس عليه سبيل الا ان
في اشتراط الاشهاد نظر لعدم الدليل عليه ويحتمل ان يكون ذكره ارشادا لا اشتراطا فتم جدا والوديعة امانة
لا يضمنها المستودع الا مع التفريط او العدوان اجماعا للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح صاحب
البضاعة والوديعة مؤتمنان وفي اخر رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن وفي اخر
عن رجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان فقال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وفي

وفي رابع عن وديعة الذهب والفضة فقال كل ما كان من وديعة لم تكن مضمونة فلا تلزم وفي الموثق رجل استودع الف درهم
فضاعت فقال الرجل كانت وديعة وقال انها قرض عليك فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها وديعة الى غير ذلك
من النصوص وعمومها وان اقتضى نفي الضمان عن المتعدي والمفرط الا انه مع بعد انصرافه اليهما مخصص بالاجماع وفي الصحيح
رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع عليه هو
ضامن لها انشاء الله ثم ان التفريط هو ترك ما يجب فعله كما اذا اخر الاحراز زيادة على المعتاد او طرحها فيما ليس بحرز او ذهب
عنها او كان المحل غير صالح للاحراز او ترك نشر الثوب المحتاج اليه او لبسه حيث يحتاج اليه او ترك سقي الدابة وعلفها
ونحوهما مما يحتاج اليه بحسب المعتاد كما مضى او يودعها من غير ضرورة ولا اذن او يسافر بها كذلك مطلقا ولو كان الطريق امنا
او نحو ذلك وضابطه ما يؤذن بتفريطه في الحفظ والتعدي عكسه مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة او يجحدها مع مطالبة المالك
او سط على قول او يخلطها بمال اخر مطلقا ولو من المالك بحيث لا يتميز او يفتح الختم الذي ختمه المالك او هو بامره لا لعلم
او ينسخ من الكتاب او نحو ذلك بدون اذنه وضابطه ما يعد خيانة ولا خلاف في الضمان بكل مما مر الا ان يكون
فيئ منه مدخل في الحفظ فلا ضمان لوجوبه وقد ادعى الاجماع على الضمان بكثير من الامور المتقدمة الفاضل في كره
وغيره الا ان المحكي عن المقنع في الرهن الذي هو حكم الوديعة من حيث الامانة عدم الضمان بترك نشره ولو احتاج اليه
وعبارته المحكية عن افادته قاصرة كالنصوص المستدل له بها على ذلك منها الصحيح عن رجل رهن عنده ثيابا فتركها
مطوية لم يتعهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا نحو واحد يكون حقه عليه ونحوه عبارة مع ولا دلالة فيهما على نفي الضمان
بل غايتهما الدلالة على بقاء الدين وهو لا يستلزمه الا على تقدير ثبوت التقاص قهرا وهو خلاف الاصل مع انه لا دليل
عليه ولو تصرف المستودع فيها بالاكتساب بان دفعها عن عين ابتاعه للاسترباح ضمن وكان الربح للمالك بلا خلاف
فيه بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة المنجبر قصور بعض رواتها بوجود ابن محبوب في سنده
وقد حكى اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وفيه اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جاءني بعد
ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك
فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت منه المال وابيت ان اخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته
واتيت حتى استطلع رايك فما ترى فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحله ان هذا رجل تائب والله يحب
التوابين والامر باعطاء النصف للاستحباب كما ينادي به التعليل واطلاقه كالعبارة تقتضي عدم الفرق في استحقاق
المالك الربح بين ان ياذن للودعي التجارة بشرط الضمان ام لا وهو المحكي عن الشيخين والديلمي والقاضي والحلي
خلافا للاسكافي في الاول فجعله للودعي ونفى عنه البأس في لف مستدلا بان التضمين يقتضي نقل الوديعة
قرضا وبرواية وله شواهد من المعتبرة المتقدمة في المضاربة ويمكن تنزيل الاطلاقات عليه الا انه لا يخلو عن

شائبة ريبة لاختصاص المعتبرة بالمضاربة وعدم وجود شيء فيها يوجب التعدية فلا يمكن الخروج عن مقتضى القواعد الدالة
على تبعية الربح للمال حيث يقع الاكتساب بعين الوديعة ويحصل بعينها احد عوضي المعاملة وليس في العبارة وما ضاهاها
تقييد الحكم بهذا القيد الا ان مقتضى قواعدهم التقييد به وباجازة المالك ايضا والا فالمعاملة باطلة وبه صرح في
فيح ولكن الاطلاق محتمل لاطلاق النص المؤيد باطلاق النصوص الواردة في التجارة بمال اليتيم بغير وجه شرعي الحاكمة
بان الربح لليتيم والضمان على المتجر كما في المسألة وشرعنا في المقامين كلمة الاصحاب في المقامين على التقييد
سيما الثاني في مال اليتيم بعيد في الغاية فالقول بالاطلاق لا يخلو عن قوة ولعل الوجه فيه كون الانتقال من باب
التقاص القهري لان البايع اخذ المال وتصرف فيه وذهب ولا يكاد يتيسر الاسترداد منه كما هو الغالب سيما ان
حبس المال عنه مدة ضرر عليه منفي ولكن اللازم على هذا التقدير تقييد الحكم بعدم امكان استرداد العين كما هو الغالب
ويمكن تنزيل الاطلاقات عليه لذلك ثم كل ذا اذا اشترى بالعين وفي ذمته فالربح له مطلقا ولو اشترى في ذمته وعوضها
عما تعلق بها في صحة المعاملة اشكال ولكن مقتضى القواعد الصحة سيما وان يكون البايع ممن لا يبالي باخذ العوض
كيف كان من حلال او حرام وكيف ما كان ذكرناه من التوجيه من التقاص القهري والضرر المنفي يقتضي كون المبيع والربح
كله للمالك حيث لا يمكن استرداد العين من البايع وما ذكرناه من التحقيق غير مختص بالمقام بل جار حيث ما العلتان
فيه تجريان وحيث صارت الوديعة مضمونة على المستودع باحد اسباب الضمان من اخراجها من الحرز او غير ذلك مما مر
لا يبرء الودعي عن الضمان برده الى الحرز حيث كان الاخراج منه سببا وفي حكمه ترك الخيانة والسبب الموجب كائنا
ما كان وانما ذكر الرد الى الحرز مثلا وكذا لو تلفت الوديعة في يده بتعد او تفريط فرد مثلها الى الحرز لا يبرء بلا خلاف
بل عليه الاجماع عن كره وهو الحجة مضافا الى العموم على اليد وما قالوه من انه صار بمنزلة الغاصب فيستصحب الضمان
الى ان يحصل للمالك ما يقتضي زواله بل لا يبرء الا بالتسليم الى المالك او من يقوم مقامه ممن تقدم فيبرء حينئذ ولو
جدد المالك له الاستيمان احتمالا كما في كرة وغيره وفي الحصر اشعار بعدم زوال الضمان مع عدم الرد مطلقا ولو استامنه
المالك ثانيا او اسقط عنه الضمان وهو احد القولين في المسألة والاشهر السقوط ولا يبعد ولا يضمنها لو قهره
عليها ظالم بلا خلاف لانه امانة وينبغي تقييده بما اذا لم يكن سببا في الاخذ القهري بان يسعى بها اليه او اظهرها فوصل
اليه خبرها مع مظنته ومثله ما لو اخبر بمكانها اللص فسرقها ولا فرق بين اخذ القاهر لها بيده او امره له بدفعها
اليه كرها على الاشهر الاقوى لانتفاء التفريط فيهما فينحصر الرجوع بالغرامة على الظالم خلافا للحلي وكرة في الثاني
فجوز له الرجوع على المستودع وان استقر الضمان على الظالم وهو شاذ والاصل مع نفي السبيل على المحسن يدفعه
لكن ان امكنه الدفع عنها بما يوجب سلامتها وجب بلا خلاف لوجوب الحفظ عليه ولا يتم الا به فيجب ولو بعديه
ما لم يؤد الى تحمل الضرر الكثير كالجرح واخذ المال فيجوز تسليمها حينئذ وان قدر على تحمله بلا خلاف لانه ضرر منفي

والمرجع في الكثرة والقلة الى حال الودعي فقدره كلمة اليسير من المادي كثيرة في حقه لكونه جليلا ولا يليق نحو ذلك بالامناء وغيرهم
من لا يعتد بمثله والى اخذ المال فان كان من مال المستودع قيل لم يجب بذله مطلقا ولو لم يستوعبها بان الضرر والاضرار
وفيه نظر لحفظ ولاتيم الآية فيجب الضرر يدفع بالرجوع بعد نيته وان كان من الوديعة فان لم يستوعبها وجب دفعه
اليه من باب المقدمة مع المكنة فلو ترك مع القدرة فاخذ الجميع ضمن ما يمكن فيه سلامته لا الجميع لذهاب قدر المدفوع على
التقديرين بكونه بامر الشارع على الاول وبدونه على الثاني وهو فرق واضح وان هي الا كما لو فرط فيها فتلف بغيره
وقالوا فيها بضمانها مع انها ذاهبة على التقديرين فتأمل وان لم يكن الدفع عنها الا باخذها اجمع فلا تقصير ولو طلب
الظالم على انها ليست عنده حلف مورّيا بما يخرجه من الكذب بان يحلف ما استودع من فلان ويخصه بوقت او جنس
او مكان او نحوها مغايرا لما استودعه وانما تجب التورية عليه مع علمه بها وتمكنه فيها والا سقطت لانه كذب مستثنى
للضرورة اتفاقا فتوى ورواية ترجيحا لاخف القبيحين حيث تعارضا ان قلنا بقبحه في نحو المقام لبعض والا ارتفع الاشكال
من اصله لفقد التعارض ويجب على المستودع اعادتها الى المالك بمعنى رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها
مع المطالبة بلا خلاف بل عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الكتاب والسنة ومنها زيادة على ما مضى بعض المعتبرة عن
رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر ان لا يعطيه شيئا والمودع
رجل خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرده عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله ومقتضى صريحه كغيره
واطلاق العبارة كغيرها من النص والفتوى عدم الفرق في المودع بين المسلم والكافر خلافا للحلي في الحربي حيث
اوجب الرد في وديعته الى سلطان الاسلام وهو شاذ وربما انعقد على خلافه الاجماع فلو اوجب الرد فورا
مع الامكان ولعل الوجه فيه مع عدم اقتضاء الامر بالفورية هو وجوب الاقتصار في وضع اليد على مال
الغير على القدر المتحقق معه اذنه ومطالبته اليه ومقتضي انقطاعه فلا يجوز له التصرف زيادة على ما يتحقق به الرد
فلا وجه لتامل بعض من عاصرناه في الفور نعم لو وجد حيث تنتظم الى المطالبة من عرفا وعادة ما يدل على التوسعة
وبقاء الاذن الى حين الرد جاز ما اتفق ولكن الظاهر خروجه عن مفروض الجماعة وفي جواز التاخير للاشهاد مطلقا
او لا كذلك او التفصيل بين الايداع بالاشهاد فالاول فالثاني اقوال ثلثة اولها لا يخ عن قوة دفعا للضرر
والتهمة لكن يجب المبادرة الى الاشهاد ولو كانت الوديعة غصبا منعه او وارثه من اخذها ولو جهل في وصولها
الى المستحق لها ان عرف ولو جهله عرفها كاللقطة حولا فان وجده والا تصدق بها عن المالك ان شاء وضمن
ان لم يرض على المشهور للخبر المنجبر ضعفه بعمل الاكثر عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص مالا او متاعا
واللص مسلم هل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعليه والا كان في يده بمنزلة اللقطة
يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم

فان اختار

فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم وكان الاجر له خلافا للحلي والحلبي فاوجبا ردها الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى
امانة ثم يوصي بها الى عدل حين التمكن من المستحق وقواه في المختلف معللا بانه احوط والتفات الى ضعف الخبر الثاني فامر
وفي الاول نظر وللمفيد والديلمي فاوجبا اخراج الخمس الصدوق ولم يذكر التعريف وللفاضل في الارشاد وشيخه الشهيد
الثاني فخيرا بين الصدقة بها بعد الياس والتعريف مع الضمان والابقاء بها امانة وله لولا ما مر من الخبر المنجبر بعمل الاكثر
وجه كما في كل مجهول المالك فقد دلت الاخبار بان حكمها ذلك لكنها خالية عن الضمان بل ظاهرها عدمه ثم الضمان
على تقديره هل هو بمعنى انه لو وجد صاحبه يجب رده عليه فقط اولا بل ضمان مثل ساير الديون حتى يجب عليه الايصاء
ثم على الورثة كذلك فيه وجهان والاول بالاصل انسب ثم ان ظاهر التشبيه باللقطة في الرواية يقتضي جواز التملك
بعد التعريف ولم يذكره احد في المسئلة وانما يجب منع الغاصب مع امكانه والا سلمها اليه وفي الضمان اشكال ولو كانت
الوديعة المغصوبة مختلطة بمال المودع ردها عليه ان لم تتميز اجماعا كما في الغنية وعن الحلي ونسبه فخر الدين الى
الاصحاب كافة ولولاه لكان الحكم على اطلاقه محل ريبة لاستلزام الرد تسليط الغاصب على مال غيره بغير حق وهو غير
جايز ايضا والاوفق بالقواعد هو ما ذكره في المختلف من ان الاقوى رده على الحاكم مع امكانه ليقسمه ويرد على الغاصب
ماله ومع تعذره احتمل قويا جواز تولي الودعي القسمة ان كان مثليا وقدر حق الغاصب معلوما جمعا بين الحقين
والقسمة هنا اجبارية للضرورة تنزيلا للودعي منزلة المالك حيث تعلق بضمانه وللحسبة ولو امتزج على وجه لا يعلم
القدر اصلا ففيه اشكال ويتوجه حينئذ ما اطلقه الاصحاب ان لم يكن مدافعة الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على الحق
ويحتمل عدم جواز الرد مطلقا مع امكانه الى ان يعترف الغاصب بقدر حقه او يقاسمه لا سيما انه ترجيح حقه على حق المغصوب
منه مع تعلق الودعي بالحقين وان اختلفا فادعى الودعي التلف وانكره المالك او اتفقا عليه ولكن ادعى
المالك التفريط فالقول قول المستودع مع يمينه بلا خلاف في الاخير الا من حيث لزوم اليمين فنافي فيه خلاف
من انكره في الاول لعدم دليل ولكن المشهور خلافه البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى الاشهر الاظهر في
الاول مطلقا اطلق الادن او ادعاه بامر خفي او ظاهر بل عن كرة الاجماع عليه وعلى لزوم اليمين خلافا للمبسوط
في دعوى التلف بامر ظاهر فلم يقبل قوله الا ببينة لامكان اقامتها وهو شاذ ومستنده غير واضح وعموم البينة
على المدعي وان ساعده الا انه لا اختصاص له بالفرد الذي ذكره بل يجري في الفردين ويقدمان والى الثاني
لم يلتفت وللمقنع فقدم قوله مطلقا من دون يمين كذلك لما روا مرسلا عن مولانا الصادق ع انه سئل عن المودع
اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه ونسبه في الفقيه الى مشايخه وهو مشعر بشهرة ذلك في الزمن
الاول وربما اعتضده بالنصوص الناهية عن اتهام المستامن ولا يتوقف الا ما فيه مضافا الى الاصل النافي
للزومه لكن الاجماع المتقدم الذي هو في حكم خبر صحيح معتضد بالشهرة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا وهو

المصير اليه مع عدم وضوح سند الاحاديث الدالة عليه ومعارضتها بمفهوم المرسلة المروية في الغنية قال العلامة الحكم بما
في العبارة في الصورة الثانية وروى انه لا يجب عليه ان كان ثقة غير مرتاب به بمضمونها في المسألة افتى الاسكافي وحكي
كما حكي لكنها في ضعف السند كما مر فليس عليها المعتمد والقول بل العمل على الاول فانه اظهر واحوط ولو اختلفا في انه
في يد المستودع ولو باقراره انه هل هو وديعة عنده او دين عليه فالقول قول المالك بيمينه على انه لم يودع بلا خلاف
عملا بعموم على اليد الموجب للضمان ما اخذته حتى خرجت عنه الامانة حيث يكون معلومة بالاجماع فتوى ورواية وبقي
الباقي يشمله عموم الرواية والموثق كالصحيح عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي
وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة والرواية كما
ترى صريحة الا انها كالعبارة مطلقة غير مقيدة بثبوت وقوع المال في يد المستودع الا ان الاطلاق منصرف
اليه بالتبادر والغلبة فان الوديعة لا تكون الا به غالبا في العادة وما عداه يرجع للاصالة براءة الذمة ويحتاج
من التقييد صريح الحلي وقال بعده والمسألة غامضة وامارة الغموض بعد التقييد بذلك غير واضحة لتظافر الادلة من
الاعتبار والسنة وضوح المسألة ولعله لهذا ارتد القول في لقف وشبه المقداد في شرح او لدعواه التقييد وبه بانه الفرق
بين دعوى الوديعة مع الاقرار بوقوعها في يده كما ذكره وبدونه كان قال ما عندي وديعة فالقول قوله للاصل
وعدم المخرج عنه فان الاقرار بالوديعة اعم من الاقرار بالاخذ باليد الموجب للضمان المسقط لدعواه ووجه الرجوع
ما تقدم من النص المطلق مضافا الى ظهور لفظة عندي في الاقرار تسليط اليد بناء على ان الغالب كما مر فيحكم به في
الاقرار باليد على الظاهر ولا بأس به وفاقا لظاهر الاطلاق ويفهم من قوله اذا تعذر الرد او تلف العين ان مع
عدم التعذر القول قول الودعي ولا ريب فيه لاصالة عدم القرض فله رد نفس العين والخبر المتقدم صريح في التلف
فلا يعم غيره ولو اختلفا في القيمة بعد الاتفاق في التفريط فالقول قول المالك مع يمينه كما عن الشيخين وفي الغنية لخروجه
بالتفريط عن الامانة ويضعف بانه ليس باخذ القبول لنفي انه خرج عن الامانة لانه منكر للزيادة فيشمله عموم
الرواية البينة على المدعي واليمين على من انكر ولذا قيل كما عن الحلي والحلبي وابن حمزة ان القول قول المستودع
وهو اشبه واشهر بل لعله عليه عامة من تأخر والرواية المدعاة على الاول مرسلة قاصرة بذلك مع عدم جابر لها
بالمرة عن الحجية ولو اختلفا في الرد فادعاه المالك فالقول قول المستودع وان كان مدعيا بكل وجه على المشهور
بل في ظاهر التنقيح وكذا الوكالة حكي عن الحلي الاجماع عليه ونسبه المفلح الصيمري الى الجميع مؤذنا بدعوى الاجماع
عليه وعلى اعتبار اليمين هنا قال بعد الحكم وعليه فتوى الجميع وان استشكله بعضهم بعد الفتوى لاحتمال ان يكون
القول قول المالك لانه منكر وقال ع البينة على المدعي واليمين على من انكر ولم اجد قائلا فيه الا احتمالا بل الفاضل في
منطبقة على ان القول قول الودعي لانه امين قبض المال لمصلحة المالك فيكون مقبولا بالرد وهو المعتمد انتهى

ويعضده

ويعضده الاجماع الذي ادعاه ما تقدم في المضاربة من جواب المشهور عمن به عمى قبول قول العامل بالرد قياسا على المقام بانه
مع الفارق لكونه فيه قبض المال لنفع المالك والاحسان اليه فلا سبيل عليه وجواز العامل لعدم قبضه اياه كذلك بل لنفع
نفسه فلا احسان بالاضافة اليه فلولا الاجماع لا تبين ولو في كلام بعضهم المعترض عليه ولم يشر اليه في كلامه احد بل
ظاهر الاستدلال لتقتضي الوفاق على الحكم هنا مع ان بالاجماع على قبول دعوى الرد ممن قبل الامانة بمجرد الاحسان
بالمالك صرح في ت في كتاب الوكالة وسينقل كلامه المصرح به ثمة ومن بيان الفارق ثمة يظهر حجة اخرى في
المسألة مضافا الى حكاية الاجماع المتقدمة من ان ظاهرهم الاتفاق على تقديم قوله في التلف ولو في كانه
استنادا الى مجرد الامانة ووجه جاريه في المقام بلا شبهة فكما يخصص بها الاصل وعموم الرواية المتقدمة
بالاضافة الى تلك المسألة فليخصص بها هنا لا محالة هذا مضافا الى التأييد بالنصوص المتقدم اليها الاشارة
الناهية عن رمي الامين بالتهمة وتكليفه بالبينة على الرد يلزمه لكن فيه مناقشة وكيف كان فلا مذهب عن هذا
القول ولا مندوحة هذا اذا ادعى رده على من ائتمنه اما لو ادعاه على غيره كالوارث فكغيره من الامناء
تكلف بالبينة لاصالة عدمه وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه بلا خلاف فيه وفي ان دعوى رده على الوكيل كدعوى
رده على الموكل لان يده كيده ولو مات المودع سلمها المستودع لوارثه ان اتحد او من يقوم مقامه من وكيل او ولي
وان كان الوارث جماعة دفعها اليهم ان انقضوا في الاهلية والا فالى الاهل وولي الناقص او الى من يقوم مقامه
ولو دفعها الى البعض بغير اذن ضمن حصص الباقين لتعديه فيها بدفعها الى غير المالك وتجب المبادرة اي ردها
اليهم علم الوارث بها ام لا بلا خلاف بيننا الا من كره ففرق بين صورتي الجهل بها فكذلك والعلم فلا بل يجوز التأخير
الى المطالبة ح ويستوجبه في ذلك لكنه قال الا انه قال بعدما يقرب من خلاف هذا الظاهر والاصل في وجوب المبادرة
صيرورتها بالموت لانه شرعية لاختصاص الاذن في التصرف بالمالك وقد انتقل المال منه الى المالك الثاني
وهو الوارث وهو غير اذن بالتصرف في ملكه بغير اذنه غير جائز تجب المبادرة الى الرد
بتشديد الياء
كما عن الصحاح وغيره وقد تخفف كما عن بعض اهل اللغة نسبة الى العار لان طلبها عار او الى العارة مصدر ثان
لاعرته اعارة كالجابة للاجابة او من عار اذا جاء وذهب لتحولها من يد الى اخرى او من التعاور وهو التداول
فهي شرعا الاذن في الانتفاع بالعين تبرعا والاصل فيها بعد الاجماع من الامة كما عن كرة وفي ت وغيرهما
من كتب الجماعة الكتاب والسنة قال سبحانه وتعاونوا على البر والتقوى وقال والذين يمنعون الماعون
وهو كما عن مجمع البحرين اسم جامع لمنافع البيت كالقدر والدلو والملح والماء والسراج والخمرة ونحو ذلك مما جرت العادة
بعاريته وفي البحرين هو القرض تقرضه والمعروف تصنعه ومتاع البيت تعيره وفي المرسل نهى رسول الله ص ان يمنع
احد الماعون جاره وقال من منع الماعون جاره منعه سبحانه خيره يوم القيمة ووكله الى نفسه ومن وكله الى نفسه

في اسوء حاله ويستفاد منه ومن الاثنين وجوبها لكن ضعفه سندا وقصورها عن افادة الوجوب صريحا مع الاجماع
على عدمه ظاهرا واختصاص الجميع بالماعون المفسر فيما مر بالاخص يوجب الحمل على تأكد الاستحباب والآتية زيادة
على ما مر مستفيضة من طرق الخاصة والعامة كادت تكون متواترة بل متواترة وسيأتي الى جملة منها الاشارة
وليست لازمة لاحد المتعاقدين فلكل منهما فسخها متى شاء اجماعا كما في لك وغيره سواء اطلق او جعل لها مدة الا
اذا اعاره للرهن فرهن كما تقدم او لدفن المسلم ومن بحكمه فدفن فيه بلا خلاف فيه بل عليه الاجماع لاستلزامه النبش
المحرم وهتك حرمة الاموات رميما ولو رجع قبل الدفن جاز وان كان الميت قد وضع على الاقوى للاصل واختصاص
دليل المنع من الاعتبار والاجماع بغير الفرض ومؤنة الحفر لازمة لولي الميت على ذلك الآن لتعذر عليه غيره مما لا يزيد
عنه عوضه فيقوى كونه من مال الميت لعدم التقصير وفاقا للمسالك والروضة خلافا للمحقق عن كره فاطلق الغرامة على الحفر ولا
يلزمه طمه للاذن فيه من المعير او حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو اعار لوحا يرقع به سفينة فرقع
ثم لجج في البحر ولم يمكن الخروج بها الى الساحل ولا الاصلاح مع النزع من غير ضرر خلافا للشهيد الثاني فجوزه وقال
بثبوت المثل او القيمة مع تعذره لما في ذلك من الجمع بين المصلحتين وهو قوي ان لم يمكن اجبار رب السفينة على
يوجب الضرر عليه والا فعدم الرجوع لعله اقرب الا ان يقال بجوازه وعدم وجوب تعجيل التسليم الى ان
يزول الضرر ولا بأس به وتظهر الفائدة في وجوب المبادرة بالرد بعد زوال الضرر من غير مطالبة جديدة ولا كذلك
لو لم يرجع فانه لا يجب المبادرة به الا بعد المطالبة او اعار حائطا ليضع اطراف خشبه عليه وكان طرفه الآخر في ملكه
عند الطو لادائه الى قلع جذوعه عن خراب ملكه او ارضا للزرع ولم يدرك بعد عنده وعند الحلي لاقدامه ولا على الغاية
المدة او للبناء والفرض مدة معلومة عند الاسكافي وكثير المتأخرين بل لعله عليه عامتهم على جواز مطالبة المعير بها
لازالته في هذه الثلاثة مع الارش وهو تفاوت
وهو قوي لبناء العارية على الجواز الا ما خرج
بدليل وهو في الفرض مفقود وحديث نفي الضرر بين المعير والمستعير مشترك فيسقط اعتباره للتعارض ويرجع الى
الاصل الدال على ثبوت السلطنة لكل مالك على ملكه مع امكان الجمع بين الحقين بدفع المعير الارش الموجب لدفع
الضررين وليس للازالة حيث جازت له بنفسه لاستلزامه التصرف في ملك الغير بغير اذنه ولا قبل دفع الارش لاحتمال
الضرر بتعذر الرجوع عليه بافلاس ونحوه فيضيع حق المستعير ويشترط فيها ما يدل على الايجاب والقبول وان لم يكن
لفظا كما لو فرش لضيفه فراشا فجلس عليه ولا كذلك الطعام من القصعة المبعوث بها وفاقا لجماعة لجريان العادة
بمثله وسلم من اشتراط لفظ كما في نظائره وهو اوفق بالاصل الدال على حرمة التصرف في مال الغير بغير القطع
باذنه حيث لا يحصل من جهة العقل الآن العادة في نحو الامثلة المذكورة مما افادت القطع به ولا شبهة مع
الافادة ولا دليل على اعتبار اللفظ في هذه الصورة بعد ملاحظة ان العارية من العقود الجائزة ومع عدمها فتحمل

اشكال

اشكال وان افادت المظنة حيث لا دليل على اعتبارها وتخصيص الاصل بها في نحو المسألة ومن هنا يتفرع
وجه القدح فيما حكي عن كره من الاكتفاء بحسن الظن بالصديق في جواز الانتفاع بمتاعه ان لم يقيد بكون منفعته مما يتناوله
الاذن الوارد في الاية بجواز الاكل من بيته بمفهوم الموافقة والا كذلك لو قيد به لاستناد الرخصة في المقيد حقيقة
في الآية الى نفس حسن المظنة ومنه يظهر جواز تعدية الجواز الى الارحام الذين تناولتهم الآية في الصورة المذكورة ويكفي
المعير المالكية ولو للمنفعة خاصة فلا يجوز للولي الاعارة وفي معناه المستأجر الذي اشترط عليه استيفائه بنفسه فلا يجوز
كالاول الا مع اذن المالك فيجوز حينئذ بلا شبهة وكمال العقل بالبلوغ وعدم الجنون وجواز التصرف في المال برفع الحجر عنه
فيه فلا يجوز اعارة فاقدي الشرط كالصبي والمجنون والسفيه ونحوهم الا باذن الولي بالاعارة لمالهم او ماله لان المعتبر
اذن الولي وهو المعير في الحقيقة حيث حصل منه الرخصة ولا كذلك الحكم في اذنه للمجنون والصبي في ايقاع نحو البيع مما يشترط
فيه الالفاظ المعتبرة ولا يكتفى فيه باذن الولي خاصة لعدم الاعتبار بعبارتهما وان كانت باذن الولي مقرونة وبالجملة
الضابط في تحقق البيع ونحوه من العقود اللازمة هو العبارات المعتبرة دون الاذن خاصة ولا كذلك العارية فان الضابط
في تحققها مجرد الاذن بها ولو خلا عن العبارة بالكلية كما مر اليه الاشارة فحيث حصل قبوله الاهلية بنحو المالكية او
الولاية تحققت بلا شبهة فمناقشة البعض في الفرق واهية هذا ان علم المستعير باذن الولي والا لم يقبل قول الصبي في حصوله
الا ان ينضم اليه قرينة هي للظن المتاخم للعلم به مفيدة كما اذا طلبها من الولي فجاء بها الصبي مثلا او اخبر انه ارسله
بها ونحو ذلك كما يقبل قوله في الهدية والاذن في دخول الدار بالقرينة ولا بد مع اذن الولي لهما في اعارة مالهما
من وجود المصلحة بها بان يكون المستعير احفظ من يد الولي في ذلك الوقت والانتفاع الصبي للمستعير بما يزيد على
منفعة ماله او يكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها الاهمال ونحو ذلك وللمستعير الانتفاع بالعين المعارة حيث
يطلق له بما جرت به العادة نوعا وقدرا ومكانا وزمانا ولا يجوز التعدي عن شيء من ذلك لعدم ثبوته فيها للاصل
وانصراف الاذن الذي هو الاصل في حل الانتفاع الى المتعارف فيها كالفرش في البساط والتغطي في اللحاف
ونحو ذلك وهذا مع وحدة الوجه في الانتفاع المتعارف في العين المعارة واضح وكذا مع التعدد وتعيين المعير واحدا
منها مع النهي عن غيره فلا يجوز التعدي مطلقا بلا خلاف وكذا مع عدم النهي اذا كان التعدي اليه اضر والا الى المساوي
والاقل ضررا فقولان وسيأتي تمام الكلام ولا يضمن التلف للمستعير ولا النقصان لو اتفق كل منهما بالانتفاع
المأذون فيه لاستناده الى السبب المأذون فيه وقيل بضمان التلف كما عن النهاية لعدم تناول الاذن للاستعمال
المتلف عرفا ولا ريب فيه مع عدم تحقق التناول والا مع التحقق فالاول اجود ولعله محل الفرض كما يظهر من
التعليل المتقدم ولكنه لم يثبت الا بلفظ صريح وفي ثبوته بالاطلاق اشكال لعدم الانصراف الى غير المتلف الا
مع القرينة المصرحة من عرف او عادة فلا يضمن كما لو اذن له بالتلف باللفظ الصريح بل لا يضمن مطلقا ولو تلف

بدون الاستعمال المأذون فيه او تفريط او عدوان او اشتراط للضمان مع التلف ولو بدونهما بلا خلاف في شيء من ذلك الا من
الاسكافي في الحيوان فحكم على الاطلاق بالضمان والاصل في عدم الضمان حيث لم يكن فيه شيء من المستثنيات بعد الاجماع
الدال على امانة كل من ... وغيرهما النصوص المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها زيادة على ما يأتي اليه الاشارة
الصحاح في احدها ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وفي الثاني لا غرم على مستعير عارية
اذا كان امينا فلا غرم والخبر الوارد بخلافهما في الحيوان مع قصور سنده شاذ وان قال به الاسكافي فليقيد باحد
المستثنيات محتمل وخصوص الصحيح المرتضوي ع قضى في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة
الا ان لا يغرمها المعار والخبر معارض بنفي الضمان مع احد الاولين الاجماع في الغنية وغيرها وحديث على اليد
ما اخذت ومفهوم النصوص المتقدمة المشترطة في انتفاء الغرامة عنه الامانة وهي مع احدهما منتفية لكونه
خيانة بلا شبهة وفيه مع الثالث الاجماع في الغنية والسرائر وغيرهما والمعتبرة المستفيضة منها الصحاح في احدها
اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان يكون قد اشترط عليه ونحوه الثاني وفي الثالث جميع ما استعرت فاشترط
عليك يلزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وقوله الا ان يكون العين المعارة استثناء من
قوله لا يضمن هي لو كانت ذهبا او فضة فالضمان يلزم على اي حال وان لم يشترط الضمان بل اطلق ولم يتعد
فيهما ولم يفرط بلا خلاف فيهما في الجملة بل عليه الاجماع في السرائر والغنية وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة
منها زيادة على ما مر الصحيح لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط
فيها ضمانا والحسن كالصحيح ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة
اشترط صاحبها او لم يشترط والخبر العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان
اشترطا او لم يشترطا واطلاقه كالعبارة ونحوها يقتضي انسحاب الضمان في مطلقهما ولو كانا مصوغين لا نقدين وفي
الغنية جماعة خلافا لاخرين فخصوه بالنقدين ولعله اظهر للاصل وظهور الحصر فيهما من الخبرين الاولين المعتضدين
باطلاق الاخبار المتقدمة النافية للضمان عن مطلق العارية ولا يعارضهما الخبر الاخير ونحوه الصحيح المتقدم
المتضمن لمطلق الذهب والفضة لضعفهما عن المقاومة لهما بحسب السند والاعتضاد بما مر مضافا الى الاصل
والنصوص الدالة على انتفاء الضمان عن اليد حيث كانت قرينة بعنوان الكلية فلا اعراض عنهما اجدر مع امكان
الجمع بينهما وبين الاولين بتقييدهما بهما وان امكن العكس لكون التعارض بينهما تعارض العموم من وجه كما
ذكره بعض الاصحاب فقال وقع التعارض بين المستثنى والمستثنى منه في الدنانير والدراهم وحاصل الاجمال
في غير الدراهم والدنانير وبين المستثنى في غير الذهب والفضة والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه
يمكن تخصيص كل منهما بالاخر فان خصص الاول بالثاني فان الاصل الضمان في غير الدراهم والدنانير الا

ان يكون

ان يكون ذهبا او فضة وان خصص الثاني بالاول كان الاصل كل من الذهب والفضة مضمونين الا ان يكون
غير الدراهم والدنانير انتهى وفي الامر المشترك بين الحكمين ثابت وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير فلا بد
من استثناء هذا الحكم من عموم النصوص الدالة على عدم الضمان في الدراهم والدنانير في مطلق العارية ويبقى في غير
النقدين عن المعارض سليمة فاذا المتجه عدم الضمان فيما عداهما من مطلق الذهب والفضة ثم ان ضمانهما يسقط
باشتراط سقوطه بلا خلاف للصحيح جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان
تشترط انه متى توى لم يلزمك تواه الخبر ولو استعار من الغاصب مع العلم بالغصب ضمن كلا من المنفعة والعين مع
التلف مطلقا ولو لم تكن عاريتها عارية مضمونة وكذا لو كان جاهلا لكن استقرار الضمان هنا على الغاصب الا اذا كانت
مضمونة فيضمن العين خاصة ولعل الكل في المقام من المرام ايتهما شاء بالعين التالفة وبما استوفاه من المنفعة فان
الزم المستعير كان له ان يرجع هو على المعير بما يغرم مع جهله لانه اذن في استيفائها بغير عوض عنها وعن العين لو
تلفت ولا كذلك مع علمه لاستقرار الضمان عليه بسببه فليس له الرجوع بما غرمه وان الزم الغاصب يرجع على المستعير الا
مع علمه او مع كون العين مضمونة فيرجع عليه فيهما لاستقرار الضمان عليه في الاول واقدامه في الثاني على الضمان
مع صحة العارية فكذا عليه الضمان مع فسادها للقاعدة الكلية ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لكن هذا لا يوجب
الا ضمان العين دون المنفعة فانها ليست مضمونة بالكلية ولو في الذهب والفضة بل المضمون بهما هو العين
خاصة ولا خلاف في شيء من ذلك فيما اجده الا من [illegible] والفاضل في [illegible] فلم يجوزا رجوع المالك الى المستعير
مع جهله لضعف مباشرته بغروره وتسبب اقوى والمشهور الاول لما تقرر في كلامهم من ان كل من ترتب يده على
المغصوب فانه بيده يد ضمان عالما كان او جاهلا ولعله لعموم على اليد وهو اقوى وفي المرسل اذا
استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وهما على اطلاقهما شاذان نزلا على مفروض
المسألة وان حملا على ظاهرهما من كون المستعير هو الغاصب فلا كلام فيهما ومن نادر واطلاق العبارة هنا وفي
تبع في عدم رجوع المستعير على المعير بما غرم مع الجهل اذا كانت العارية مضمونة مجوزه الثالثة بناء على ان استحقاق
العين اوجب فساد العارية فلا يكون عليه مضمونة وضعفه بان غروره في الغصب لا مدخل له هنا في الضمان لانه
ليس من حيث الغصب بل من حيث كونها عارية مضمونة ودخوله على ذلك فاذا تبين فسادها لحقها حكم الفاسد
بالصحيح لما سلف من القاعدة واعلم ان ضابط العين المعارة هو كل ما يصح الانتفاع به مع بقائه كالعقارات
والدور والثياب والامتعة والصفر والحلي ونحو ذلك فانه الذي يصح اعارته دون غيره مما لا يتم الانتفاع
الا باتلاف عينه كالاطعمة والاشربة فانه لا يجوز اعارتها لان المنفعة المعلومة لا تحصل الا باتلافها والاباحة لم
تقع على الاتلاف وكذا ما لا يجوز الانتفاع به شرعا فانه لا يصح اعارته كاواني الذهب والفضة للاكل والشرب في

عليه الاول ام لا فكتب ع يجب عليه الوفاء للاولى ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف ولا تنفسخ بالتقايل بلا خلاف لعموم ادلة
استحبابه كما مضى في البيع وغيره وسياتي بعض الدالة عليه وكذا بكل واحد من الاسباب المقتضية له مما ياتي ولا تبطل
بلا خلاف في الظاهر في الغنية ولعل الوجه في النهي عن البيع بدونه وجوب الاخبار بعيب المبيع وقيل بالاستحباب
وعليه الاجماع في الغنية للاصل وعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان شغلها
المنافع حيث يحكي وللنصوص المستفيضة ففي الصحيح رجل استاجر ضيعة من رجل فباع الموجر تلك الضيعة بحضرة
المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك في ميراث
الميت او يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب ع يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته
وقريب منه غيره وفي الصحيح لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتري به لا يملك ما اشترى
حتى تنقضي السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة
فيما استاجره قال ان كان على طيبة النفس ورضى المستاجر بذلك لا باس وفي الخبر له ان يبيع اذا اشترط
على المشتري ان للمستقبل من السنين ماله وظاهرهما توقف جواز البيع على الاشتراط المذكور فيهما وبه افتى الشيخ
الصدوق وقد رد على ما حكى عنه بصرف النهي الى الارشاد والكراهة ووجه العيب في المسألة واضح التعيب بنقص
المنفعة المستوفاة لعقد الاجارة فان كان المشتري عالما به صبر الى انقضاء المدة والا تخير بين فسخ العقد
وامضائه مجانا واطلاق العبارة كغيرها وصريح جماعة عدم الفرق في الحكم بعدم البطلان به بين كونه من المستاجر
وغيره ولا خلاف ولا اشكال في الثاني وكذلك الاول على قول قوي لبعض ما مر من انه بين المتاخرين اشهر
خلافا لمن ندر ونظر ثمرته في استحقاق الموجر الاجرة لباقي المدة فيتوجه على المختار ولا على غيره وكما لا تبطل
به كذا لا تبطل بالعتق لعين ما مر من الدليل سوى الاحاديث وهل تبطل بالموت قال الشيخان نعم وتبعهما
القاضي والديلمي وابن حمزة وابن زهرة مدعيا في الغنية عليه اجماع الامامية تبعا لشيخ الطائفة في ق وكذا
في ط حيث ادعى فيه ذلك في الظ لكن على التفصيل بين الموجر والمستاجر بالبطلان بموت الثاني دون الاول
وجعله الحلي قولا ثالثا في المسألة واكثر الامامية وحجتهم عليه بط او في الجملة غير واضحة عدا ما نسب اليهم
وصرح به في الغنية من تقدير استيفاء المنفعة في موت الاول والاجرة في موت الثاني في الاول لان المستاجر
استحق استيفاءها على ملك الموجر فبالمدة ينتقل التركة الى الورثة وانه ربما كان غرض المالك تخصيص المستاجر
لتفاوت الاغراض بتفاوت المستاجرين وقد تعذر ذلك بالموت فتبطل الاجارة وفيه بعد النقض بتزويج
الامة المنتقلة بموت مالكها الى الورثة وبنفس الاجارة حيث لا تبطل بالبيع والعتق كما مر اليه الاشارة
مع اقتضاء هذه التعليلات بطلانها ايضا ادعوه في المسألة ان دعوى انتقال كل من المنفعة والاجرة

بالموت الى الورثة فلا يستحقها عليهم الطرف الاخر ممنوعة كيف لا وهي مصادرة محضة وشبهة جوابها واضح فالتقييد
اليهم في موت الموجر الوارث المسلوبة المنافع مدة الاجارة وفي موت الاجير التركة مستثنى فيها الاجرة اللازمة بالاجارة
ان لغة وان هي الا كالدين اللازمة في التركة باحد موجبيها المتقدمة على الموت فلم يبق بها لو تبديه مذهب الجماعة
الا حكم الاجماعات المنقولة وهي لعدم معارضتها باقوى منها كما سياتي اليه الاشارة مع موهونة اولا بمصير عامة
المتاخرين وكثير من القدماء الى الاطلاق وثانيا بتعارض احدها مع الاخر فان اجماع ق والغنية مدع على البطلان
بالموت مع الاطلاق واجماع ط على عدمه كذلك واختصاص البطلان بموت الثاني نعم هما متفقان على دعواه على البطلان
بموته لكن يقتضي في الجواب عنه ح على الاولين وان اعتضد بدعوى المائن في مع عليه الشهرة كدعوى القاضي الاكثرية
مع اختلافهما وتعارضهما في الاطلاق وعدمه كفاية الاجماع من المتقدمين وقال المرتضى والحلبي والحلي لا تبطل
مطلقا وهو نسبه واشهر بين من تاخر بل عليه عامتهم بحيث كاد ان يكون ذلك اجماعا منهم وبه صرح في الك ولعله كذلك فيمكن
اعتضاده بحجته مضافا الى اعتضادها بالشهرة القديمة كما تظهر من تر في بحث المزارعة واطلاق المستفيضة المتقدمة بلزوم
الاجارة الى المدة المضروبة وخصوص الرواية ان لقد المستفيض عما يصلح للمعارضة كما مر اليه الاشارة وفي الخبر عن امراة
اجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت
فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية بموت
المراة فكتب ع ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك وبلغت ثلثه او نصفه
او شيئا فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله وفي اخر رجل استاجر ضيعة من رجل فباع الموجر تلك
الضيعة التي اجرها المستاجر ولم ينكر البيع وكان حاضرا شاهدا عليه الخبر وقد مر تعليه في الاستدلال بهما على عدم
البطلان مع قطع النظر عن قصور سند الاول نظر الى انه لم يكن الاول على الدلالة على خلافه اظهر مع اختصاصهما
بموت الموجر ومن في حكمه فليس فيهما حجة على التفصيل بينه وبين غيره نعم كل فرد اذا لم يشترط على المستاجر
استيفاء المنفعة بنفسه والا بطلت بموته عملا بالشرط كما تبطل عند جماعة بموت الموجر حيث يكون العين المستاجرة
موقوفة عليه وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها لانتقال الحق الى غيره وليس
التصرف للارض استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها والفرق بينه وبين غير الوقف تلقي الطبقة الثانية
العين بالوقوف عن الواقف دون الموجر بخلاف الوارث فانه يتلقى الملك فيه عن الميت عند قد قالوا نعم لو كان
ناظرا او اجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحة ح ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر
ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حيوته فيوجرها كذلك وكل ما يصح اعارته شرعا من الاعيان المنتفع بها مع بقائها
يصح اجارته بلا خلاف في الظاهر وبه صرح في ير والغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات كتابا او سنة

دون ما ليس كذلك مطلقا ولو في نحو المنحة اجماعا منا كما عن كرة وهو الحجة مضافا الى مخالفة الاصل اذ ليس الاجارة
في العرف واللغة الا تمليكا كانت العارية فيه حقيقة لكن مع العوض ويفترقان بلزومه خاصة وثبوت المخالفة له في العارية
في نحو المنحة بعد قيام الدليل من الاجماع والرواية غير موجب لالحاق الاجارة بها فيها اذ ليس الا قياسا فاسدا في الشريعة
مع كونه مع الفارق بناء على لزوم الاجارة وجواز العارية فربما يغتفر فيها ما لا يغتفر في العقود اللازمة واجارة المشاع
جائزة مطلقا استأجره من شريكه عندنا كما في الكفاية وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات كتابا وسنة ولا مانع
منه باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك وكذا التسليم العين المشتركة الا باذنه ولان
دفع الامر الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان ثم انه اذا كان المستأجر عالما بالحال والا فله الفسخ دفعا للضرر والعين
المستأجرة امانة لا يضمنها المستأجر ولا ما ينقص منها الا مع تعد او تفريط بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية
وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة ففي الصحيح عن رجل استأجر دابة فاعطاها الضرر وفائدة الملكية مع عدم
وجوب التسليم بتبعية النماء متصلا ومنفصلا لها ان وقع عليها بعينها والا مع تسليمها فيجب تسليمها معجلة بعد الايجاب مع الاطلاق
وعدم تقييد العقد بتأجيلها او اشتراط التأجيل بلا خلاف لان تسليم احد العوضين يسلط على المطالبة بالاخرى
بمقتضى المعاوضة الموجبة للمالك مضافا الى استلزام عدمه الضرر على المالك حيث يستأهل المستأجر بالتسليم ولم يكن
الزامه عليه بمقتضى الفرض وتعيين وقت دون اخر ترجيح من غير مرجح وللنصوص منها الصحيح في الحمال والاجير
قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته ونحوه غيره وفيها نوع اشعار بما مر من وجوب تسليم الاجرة قبل العمل ثم انه
ليس في اشتراط التعجيل بعد استفادته من نفس العقد فائدة الا التأكيد وتسلط الموجب على الفسخ مع الاخلال به
على قول وفي اخر اختصاص الفائدة بالاول والذي عن الثاني نفي الفائدة لان الاصل اندفاع الضرر المتوهم منه بسببه
برفع الامر الى الحاكم ليجبر على القيام بالشرط ونحوه الكلام في اشتراطه قبل الوجوب في التسلط على الفسخ مع الاخلال
وكذا في لزوم الوفاء به كما مر لعموم الخبر بلزوم الايفاء بالشرط ومنه يظهر الوجه في انه يصح تأجيلها بالشرط نجوما
واشهرا معينة بان يجعل لكل منها شيئا من الاجرة لا يستحق الموجر مطالبته قبل محله وكذا الى الاجل ولا
فرق بين الاجارة الواردة على عين معينة والواردة على ما في الذمة بلا خلاف عندنا في شيء من ذلك
كما في الكفاية وغيره ومر من الاخبار ما يتعلق بالمقام في بحث عدم البطلان بالموت فتدبر وفي توقف استحقاق
المطالبة بالاجرة بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها مطلقا كما عليه ثاني المحققين وثاني الشهيدين
ام العدم كذلك كما عليه الفاضلان وغيرهما ام الفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير فالاول او ملك
المستأجر فالثاني كما حكي قولا ذكر اقوال خيرها اوسطها للادلة وجوب التسليم المتقدمة سيما اطلاق النصوص
المصرحة بالحكم في الاجير المسلمة عما يصلح للمعارضة ولو استأجره ليحمل متاعا مثلا الى موضع معين في وقت

معين

معين باجرة معينة فان لم تفعل اي شرط عليه انه ان لم يفعل ولم يبلغه في ذلك الوقت نقص من اجرته شيئا معينا
فيه قولان اصحهما الصحة كلا من العقد والشرط وفاقا للاسكافي والنهاية والقاضي والفاضلين وغيرهما وفي الك
وغيره وفي عدة للمحقق الثاني انه مذهب الاكثر وفي جامع المقاصد انه المشهور بين الاصحاب للعمومات بلزوم
الوفاء بالعقود والشروط وصريح الموثق اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت
عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اخاف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى
عن كل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال ع هذا شرط جائز ما لم يحط بجميع كراه خلافا
للمحكي فابطل الشرط دون العقد لعدم تعيين الاجرة باختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين على حالين وهو حسن
لولا النص المعتبر المنجبر قصور سنده او ضعفه لو كان بالشهرة الظاهرة والمحكية مع اعتضاده بظاهر الصحيح
وان لم يكن عن مورد المسألة عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته
فلك كذا وكذا زيادة وسمى ذلك قال لا بأس به كله فلا وجه لبطلان الشرط وقال جماعة ببطلانهما معا وهو ضعيف
مما سبق جدا فاذا القول الاول اقوى هنا ما لم يحط بالاجرة ويفيد مع الاحاطة بها فانه ينقض العقد والعموم
الموثقة المذكورة ويتبعه فساد العقد فتثبت حينئذ اجرة المثل بلا خلاف الا من الاسكافي فاوجب المصالحة
وهو شاذ ومع ذلك الشهيد في اللمعة فيه الاجرة بالكلية اتفاقا منه لما يتبع منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد
لان قضية كل اجارة المنع عن نقيضها فيكون قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة غايته ما في الباب انه
اذا اخل بالشرط وهو النقل في اليوم يكون البطلان مستندا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم ينقل فيه
ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استؤجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه
للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع
الى المكان المعين لكن في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استؤجر عليه وتضعف بان هذا اذا فرض
كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن الاول وما خرج عنه خارجا عن الاجارة والا اذا كان موردها
كلا القسمين فلا وظاهر الرواية وكلام الاصحاب هو الثاني ولذا حكموا في نفسه بصحة الاجارة مع اثبات الاجرة
على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت
واختلفت بالترديد لانحصاره فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره
فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفي المتعدي ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني
قال نعم قلت فان البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه وفي الخبر في
ليضمن وان عطب الحمار فهو ضامن وفي اخر ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا لم يوثقها

فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو له ضامن لانه مالم يستوثق منها مضافا الى بعض النصوص المتقدمة في العارية
المعلل عدم ضمانها بالامانة التي هي بعينها في المقام موجودة ونحوه النصوص المستفيضة الواردة في عدم ضمان الاجير
ما يتلف في يده اذا كان امينا وكذلك الاجير اذا اهلك صغيرا كان او كبيرا حرا كان او عبدا البعض ما مر من التعليل
وعليه اجماع المسلمين كما في المفاتيح وغيره ثم ان اطلاق العبارة وغيرها من عبائر جماعة وصريح اخرين وربما
نسب الى الشهرة عدم الفرق بين الحكمين بين التلف في المدة او العدم ولا خلاف فيه في الحكم الثاني في مط وكذا في الاول
في الصورة الاولى والوجه في الجميع واضح ولا ثبوته في الثانية فلاصالة البراءة ومقتضى الحالة السابقة السليمين
عما يصلح للمعارضة عدا توهم استلزام انقضاء المدة صيرورة العين امانة شرعية تقتضي لو اخل بردها فورا الضمان
بمنع وجوب الرد وانما يجب المطالبة بمكنة منها والتخلية بينه وبينها كسائر الامانات الاصليين المتقدم ما بين نعم لو
منع الطلب بعد انقضاء المدة ضمن بخلاف الاسكافي والطوسي حيث اطلق الزمان بعد المدة مع الاخلال بالفورية
نظرا الى انه غير ماذون فيه فيضمنها مط ويجب عليه مؤنة الرد ضعيف غايته وفي جواز اشتراط الضمان حيث لم يثبت
باصل العقد لعموم الوفاء بالشرط ام العدم لمنافاته لمقتضى فيفسد قولان والثاني اشهر والاول اظهر لما مر
مع ضعف المعارض لمنع المنافاة على الاطلاق بل هو حيث لم يكن هناك شرط وفي الخبر رجل استاجر سفينة من ملاح
فحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه فقال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح
انه زاد فيه شيئا قلت لا قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان ان كان قد شرط عليه ذلك وعلى الثاني
فيفسد العقد بفساد الشرط ام لا قولان الاشهر الاول وشروطها اي الاجارة خمسة بل ستة احدها ان
يكون المتعاقدان كاملين جائز التصرف بلا خلاف بل في الغنية عليه الاجماع لعموم ادلة الحجر على غيره فلا تقع
اجارة الصبي مط وان كان مميزا واذن له الولي على الاقوى ولا المجنون مط ولا المحجور عليه بدون اذن الولي
او من في حكمه لا مط وثانيها ان تكون الاجرة معلومة كيلا او وزنا او عدا ان كانت مما يعتبر بها في البيع ومشاهدة
ان لم تكن كذلك وقيل كما عن ط والمرتضى انه تكفي المشاهدة فيها على اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما
يعتبر بها لاصالة الصحة وانتفاء الغرر بالمشاهدة والاصح الاول وفاقا للنهاية والحلي وكافة المتاخرين
لان الاجارة كالبيع في انها لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر والجهالة عن العوضين
المنفيين في الشريعة وما ربما يتوهم من اختصاص المنع عنهما بالبيع ولا دليل على العقد سوى القياس المحرم
غريب لتوجه النظر اليه اولا بعدم الخلاف في المنع عنهما بل هو مجمع عليه بين كافة العلماء وان عاهد عليه السند
لمخالفه حيث جعله ارتفاع الغرر لاختصاص المنع عنه بالبيع مضافا الى استناد هم عليه في جميع موارد الفقه
حتى ان القائل هو بنفسه ليفعل كذلك وثانيا بدعوى الاجماع على المنع عنهما وافسادها الاجارة في الخلاف وغيره

زيهع

للقطع الصحيحين وثالثا بدعوى الغنية الاجماع على اشتراط المعلومية والمتبادر منها ما لم يكن فيه غرر ولا جهالة بالكلية ولا بمجمله
لا شبهة في اشتراط عدمهما ولا نزاع فيه بالمرة وانما هو في ارتفاعهما بالمشاهدة فهو امر اخر وفيه مع ان دعوى الارتفاع
بها فاسدة بلا شبهة ومع التنزل فصحتها غير معلومة والجهالة ممكنة لعدمها وبالتردد بينهما لا يمكن تحقق شرط
الصحة فيشك لاجله في صحة الاجارة والاصل فسادها بالضرورة والعمومات بمجاد كل على اشتراط المعلومية من الاجماع
مخصصة فلا معنى لاصالة الصحة واعلم ان مورد الخلاف فيما لو كان الاجرة مما يكال او يوزن او يعد ولو كانت
مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار ونحوه من الامتعة   فيها قولا واحدا ويملك الاجرة بنفس العقد بلا خلاف
بل عليه في الغنية وعن كرة الاجماع وهو الحجة مضافا الى اقتضاء انتقال كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب
تسليمها الا بتسليم العين المستاجرة او العمل وان وقعت عليه الاجارة وفي شرح الارشاد للاجماع عليه وخصه
في الكفاية بما اذا كانت ذلك بمقتضى العادة ولعل الوجه في العموم بعد الاجماع المتقدم الاصل مع احتمال الضرر
على المستاجر بتعجيل الدفع لاحتمال عدم امكان استيفاء المنفعة بموت وشبهه وهو منتف فلمستاجر الاجير الى
التسليم الا ان يكون عادة تقتضي التعجيل فيجب كاشتراطه لاقدامه فيهما على الضرر وفائدة الملكية مع وجوب التسليم
تبعية النماء متصلا او منفصلا لها ان وقع العقد عليها بعينها ولا مع تسليمها فيجب تسليمها معجلة بعده مع الاطلاق
وعدم تقييد العقد بتاجيلها او اشتراط التعجيل بلا خلاف فان تسليم احد العوضين يسلط على المطالبة بالاخرى
بمقتضى المعارضة الموجبة للملك مضافا الى استلزام عدم الضرر على المالك حينئذ بتاهل المستاجر بالتسليم ولم يمكن
الزامه عليه بمقتضى القرض وتعيين وقت دون اخر ترجيح من غير مرجح وللنصوص منها الصحيح في الجمال والاجير
قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته ونحوه غيره وفيها نوع اشعار ربما يتم من عدم وجوب تسليم الاجرة قبل العمل
ثم انه ليس في اشتراط التعجيل بعد استفادته من نفس العقد فائدة الا التاكيد وتسليط الموجر على الفسخ مع الاخلال
على قول وفي اخر اختصاص الفائدة بالاول والذب عن الثاني بمخالفته الاصل واندفاع الضرر المتوهم منه بالتسبب
للتسلط برفع الامر الى الحاكم فيجبر على القيام بالشرط ونحوه الكلام في اشتراطه قبل الوجوب في التسلط على الفسخ مع الاخلال
وكذا في لزوم الوفاء به كما مر لعموم الخبر بلزوم الايفاء بالشرط ومنه يظهر الوجه في انه يصح تاجيلها بالشرط نجوما او شهر
معينة بان يحصل لكل منها شئ من الاجرة لا يستحق الموجر مطالبته قبل مجيئه وكذا الى اجل واحد ولا فرق
بين الاجارة الواردة على عين معينة والواردة على ما في الذمة بلا خلاف عندنا في شئ من ذلك كما في لك وغيره
وما مر من الاخبار ما يتعلق بالمقام في كيفية عدم البطلان بالموت غير تدبر وفي توقف استحقاق المطالبة بعد العمل على
تسليم العين المعمول فيها مط كما عليه ثاني المحققين وثاني الشهيدين ام العدم كذلك عليه الف فلان وغيرهما
ام الفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير فالاول او ملك المستاجر فالثاني كما حكم قولا في اقوال خيرها اوسطها

لادلة وجوب التسليم المتقدمة سيما اطلاق النصوص المصرحة بالحكم في الاجير لسلامته عما يصلح للمعارضة وتعينها وبطلانها
على التقدير الاخر ولو فرض كون مورد الاجارة وهو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان
على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة كما ذكره فان مقتضاها ان لا يكون للموجر اجرة
لو خالف ما استوجر عليه كما هو في محل الفرض لان فيه ليس الا النقل في الزمن المعين وقد خالفه بالنقل في غيره فيكون اشتراط
الاجرة للمخالفة فاسدا لمنافاته لمقتضى العقد فيفسد بفساده فكان اولى بثبوت اجرة المثل والحال انه وساير الاصحاب
حكموا بتلك الاجرة المنقصة وليس ذلك الا من حيث فرض المسئلة في كون مورد الاجارة كلا القسمين لا الاول خاصة
على تقدير عدمه في القسم الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجبا لاختلاف الغرض ويمكن الفرق بين ذكر الاجرة في القسمين
واسقاطها في القسم الثاني بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلها مورد الاجارة حيث انه يلازمها وهو
الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم ومع فتنزيل
شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر على ما شرط ما يقتضيه عقد الاجارة والحكم بصحتها كما حكم هو به اولى من جعله اجنبيا
مفسدا للعقد متخللا بين الايجاب والقبول كما قيل وهو اولى من الغاء اطلاق كلام الاصحاب والنص المتقدم وثالثها
ان يكون المنفعة مملوكة للموجر او لمن يوجر عنه الوكيل والوصي والولي والحاكم بلا خلاف فلو آجر غير المالك وقفت
على الاجازة على الاشهر وقيل بطل والاول اظهر لعين ما قلناه وعليه فيكون هذا الشرط معتبرا في اللزوم دون الصحة
بخلاف باقي الشرائط ولا فرق بين ان تكون مملوكة تبعا للعين او منفردة ولذا يجوز للمستاجر ان يوجر العين
المستاجرة اجماعا منا كما في ظاهر الغنية وعن صريح كره وهو الحجة مضافا الى اطلاق النصوص المستفيضة المتقدمة
في بحث كراهة اجارة الارض باكثر مما استوجرت به في كتاب المزارعة ويدل عليه صريح الصحيحة الآتية فلا شبهة فيه اصلا
الا ان يشترط الموجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له حينئذ ان يوجر اجماعا كما في الغنية عملا بمقتضى الشرط وصريح
الصحيحة المذكورة الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح لعدم منافاته
لشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها جميعها الا ان ينهاه عن نفس الاجارة من الغير
الشرط فلا يصح كالاول وان استوفى هو المنفعة وحيث جاز له الاجارة من غيره هل يتوقف تسليم العين على اذن
مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها الغير فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل لا
بل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم الشارع بجوازها والاذن في الشيء
اذن في لوازمه وهو خيرة الشهيدين وغيرهما وهو الاصح للصحيح الصريح رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت
فقال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن وان لم يسم فليس عليه شيء قيل ولا فرق في جواز ايجار المستاجر
للعين بين ان يكون الاجارة الثانية اكثر من الاولى ام لا خلافا للاكثر فمنعوا عن اجارة المسكن والخان والاجير

باكثر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وقد مر تمام التحقيق في المزارعة في البحث المتقدم اليه الاشارة
بما لا مزيد عليه ورابعها ان تكون المنفعة مقدرة اما بنفسها كخياطة الثوب المعين وركوب الدابة الى الموضع المعين او بالمدة
المعينة كسكنى الدار سنة وخياطة شهر بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية لاستلزام عدم التقدير الغرر والجهالة المؤدي الى
ان يؤول الامر الى المنازعة وجميع ذلك ضرر منفي في الشريعة فلا بد من حسم مادته بتقدير المنفعة بما يقدر بها فان كانت
كسكنى الدار والارضاع ونحوهما مما لا يقدر الا بالزمان لزم التقدير به وان تعدد تخير بين التقدير بايهما شاء كالخياطة
وركوب الدابة ونحوهما المقدرين تارة بالزمان كفعلها في شهر مثلا واخرى باضافتها الى معين كما مر في العبارة
والضابط هو العلم بالمنفعة على احد الوجهين ولو قدرت بالعمل والمدة معا كان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم مثلا فالاكثر
على البطلان الا قصد التطبيق وفاقا للطوسي والحلي لانه ربما فرغ قبل انتهاء المدة فيبقى بعضها مستحقا بلا عمل وربما لا
يفرغ فيها فيحتاج الى مدة اخرى فيحصل جهالة المدة والعمل وهو غير جائز وتردد الماتن في الشرائع لذلك ولان العقد قد وقع
على العمل والمدة وذكرنا التعجيل ووافقه على الثاني الفاضل في المختلف وحكاه واستشكله آخرون كالشرائع ولعله اشبه في محله
بل الاول اجود وعلة الصحة خارجة عن محل الفرض لوقوعه وقد فرع على التطابق دون العمل فقط نعم لو اراد الظرفية
المطلقة وامكن وقوعه فيها جاز بلا شبهة ويملك المستوجر المنفعة المعقود عليها بالعقد بلا خلاف كما مر في تملك
الموجر الاجرة ولا فرق بينهما الا من حيث ان تسليم الاجرة يتوقف على تمام العمل ودفع العين المستاجرة ولا كذلك
المنفعة فانه تسليمها مع المطالبة بتسليم العمل او العين التي وقع عليها الاجارة ووقت تسليمها في المقدر بالمدة
عقيب الفراغ من العقد مع اطلاقه وابتداء الزمان المشترط مع تقييده به متصلا كان ام منفصلا وتصح الاجارة
فيه بقسميه وكذا في الاول على الاشهر الاظهر خلافا للمبسوط وفي الاول وابطلها به واشترط في صحتها تعيين المدة
ولم يرها في القسم الثاني من الثاني وتبعه فيه الحلي فابطلها به ايضا واشترط في صحتها تعيين المدة ولم يرها في القسم
الثاني عمومات الادلة من الكتاب والسنة وفحوى النصوص الواردة في المتعة الدال جملة منها على الصحة مع الاطلاق
واخرى منها عليها مع اشتراط الانفصال وهي مع كثرتها منجبرة او معتضدة ثمة كما سياتي في بابها اشارة صريحة عليها
نعم ينبغي تقييد الصحة في صورة الاطلاق بصورة العرف على الاتصال والا كانت باطلة للجهالة ولا ينافيه اطلاق
تلك النصوص وعبائر كثير من الجماعة الحاكمين بالصحة في هذه الصورة كالفاضل والحلي لوروده مورد الغالب فان
عدم انصراف الاطلاق الى الاتصال كما لو ان يلحق بالنادر واي نادر ولعله لذا ان الفاضل في د والماتن في يع ادعيا
انصراف الاطلاق الى التعجيل ولم يثبت في مثله الا اذا كان ثمة قرينة من عرف او عادة ولا كلام سواها ولو مضت
ما يمكن استيفاء المنفعة المعقود عليها بنفسه وكان في يد المستاجر والمدة ما تعينت شرعا لاستيفاء الا بالتعيين
او ما في حكمه كما اذا عينت المنفعة بالعمل فان مدتها هي الزمان الذي يسعها عادة استقرت الاجرة على المستاجر مطلقا

ولو لم ينتفع بها بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى العمومات الحاكمة بلزومها بمجرد العقد وانما
لم يجب تسليمها به بل بعد تسليم العين والعمل لمصلحة المستاجر وترتب الضرر عليه بتكليفه عليه قبله وهو هنا قد اقدم
على الضرر بتركه الانتفاع ولا تقصير من جهة الموجر وفي الخبر القريب من الموثق رجل استاجر من رجل ارضا فقال
اجرتها كذا وكذا ان زرعتها فان لم ازرعها فاعطيك فلم يزرعها قال له ان ياخذ ان شاء تركه وان شاء لم يترك
ولا فرق في ثبوتها عليه بالتسليم بين ان تكون الاجارة صحيحة او فاسدة فان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
بمقتضى القاعدة الكلية المتفق عليها لكن مع الفساد يلزم اجرة المثل عما فات من المنافع في يده وفي حكم التسليم
ما لو بذل العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكن الاستيفاء فتستقر الاجرة هنا
ايضا لكن لا بد فيه من تقييده بالصحيح واذا عين الموجر جانب العقد جهة الانتفاع لم يتعد المستاجر بلا اشكال
عملا بمقتضى الشرط اللازم الوفاء ويضمن مع التعدي لعموم على اليد وخصوص ما مر من النصوص ولو تلف العين
المعين في العقد استيفاء منها قبل القبض او بعده بلا فصل او امتنع الموجر من التسليم مدة الاجارة بطلت الاجارة
بلا خلاف في الاوليين في الظاهر وبه صرح في فتح قيل لفوات المتعلق ويكون كتلف المبيع قبل استيفاء المنفعة
بتمامها قائم مقام القبض في البيع كما ان استيفاء بعضه كقبض بعضه ولولا الاتفاق على هذا الحكم امكن المناقشة
فيه على اطلاقه بل مطلقا لمخالفته الاصل الدال على لزوم الاجرة وانتقال المنفعة الى ملك المستاجر بمجرد العقد ورجوع
كل منهما الى مالكها الاول مخالف للاصل ولا دليل عليه سوى القياس على البيع وهو فاسد بعد اختصاص الدليل به
نعم لو كان التلف من قبل الموجر امكن ثبوته هنا لتفويته المنفعة تماما فيضمن لكن البطلان فيه ايضا محل اشكال
وغايته الاتلاف الرجوع الى تضمين المتلف اجرة المثل لا المسمى وفي حكم تلف الجميع تلف البعض الا ان البطلان
هنا يختص بالتالف ويتخير في الباقي بين الفسخ لتبعض الصفقة واما الحصة بقسطها من الاجرة وطريق التقسيط
في العين المتساوية الاجزاء ظاهر وفي غيرها بان تقوم اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء التي ايضا على التلف
وينسب الى المجموع فيوخذ من المسمى بتلك النسبة وعلى الثالث في الاخير من ان التسليم شرط الاستحقاق بالاتفاق
فليس لاحد على الاخر شيء وينفسخ العقد بنفسه لانه بمنزلة تلف المبيع والعين قبل التسليم ومن ان المنفعة مملوكة
وقد منع عنها وهي مضمونة كالاعيان كما اذا غصب العين غاصب فللمستاجر الخيار في الفسخ والالزام بالتسليم
وله اجرة المثل مع عدم الفسخ والمسمى معه وبه افتى الماتن في يع والفاضل في د والشهيدان في اللمعتين والمقداد
في فتح وهو الوجه واشتراط التسليم الاستحقاق مطلقا ممنوع بل هو مختص بالموجر وعدم استحقاقه الاجرة مع امتناعه
عنه مسلم الا انه لا ينفي استحقاق المستاجر للمنفعة بل له المطالبة بها او ببدلها ولا فرق فيه كما قالت لي بان الامتناع
من تسليم الجميع او البعض فله الفسخ لتبعض الصفقة خلافا للقاضي فحكم باللزوم وهو ضعيف وذكر جماعة من الاصحاب

من غير خلاف

من غير خلاف اجده ان المستاجر لو منعه الظالم من الانتفاع بالعين المستاجرة بعد القبض لها لم تبطل الاجارة
لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة فيمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض
وكان الدرك اي درك المنفعة على الظالم فيرجع المستاجر عليه باجرة المنفعة الفائتة بيده ولا فرق بين وقوع
الغصب في ابتداء المدة وخلالها ولو كان المنع قبل القبض لم تبطل ايضا الا ان للمستاجر الخيار بين الفسخ لان العين
قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذره ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة والرضا بالا
والانتظار بزوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل قبل بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه
حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة البقاء وكثير من الاحكام منظور فيه ان لم ينعقد
الاجماع عليه ولكن عدم ظهور الخلاف لعله كاف في اثباته الا ان ظاهر العبارة منه هو البطلان مع المنع قبل
القبض الا ان وجهه مخالفة الاصل غير واضح مع ان الاكثر على خلافه ولو انهدم المسكن المستاجر تخير المستاجر
في الفسخ وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المستاجر
منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه
منها لا يتحقق فيه التصرف المسقط واطلاق العبارة يقتضي ثبوت الخيار مطلقا ولو خرج المسكن بالانهدام عن الانتفاع
بالمسكن اصلا او امكن اعادته يجب الفوت عليه شيء يعتد به والاول لا ينطبق على ما ذكروه من ان تلف العين
يبطل الاجارة والثاني وجه من حيث ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وبه افتى الشهيد الثاني في المسالك و
الصيمري خلافا لبعض المتاخرين فلم يثبت له الخيار بل لزوم العقد ولعله للاصل وانتفاء الضرر الموجب للفسخ
مع التزام المالك بالاعادة بالنهج المتقدم وهو اوجه الا ان ثبوت الخيار بنفس الانهدام من حيث هو فيتجه
حج العمل بالاستصحاب ولكنه غير معلوم لعدم وضوح دليل اذ ليس الا نفي الضرر وجوابه قد مر او الاجماع وضعفه ظاهر
لمكان الخلاف وعدم العلم به من وجه اخر وحيث لم يفسخ كان له الزام المالك باصلاحه توصلا الى حقه
اللازم على المالك اداؤه برفع ما يحصل به ويحتمل قويا العدم وفاقا للفاضل في د للاصل وعدم دليل صالح على
الوجوب اذ اللازم عليه انما هو تسليم العين المستاجرة وما يتوقف عليه الانتفاع من الابواب والمفاتيح ولا
التعهد بعد الخراب قطعا اذ ليس متعلق العقد بالكلية ولا يسقط من مال الاجارة شيء لو كان الهدم بفعل المستاجر
او باهمله كان على جهة الانتفاع او غيره مما لم يكن فيه من طرف الموجر تعد او تفريط ومع احدهما يتقاص حال اذا
كان ثمة شرائط التقاص والا فعلى المالك الاجرة للمستاجر وعليه بذل المالك و[illegible] ان يكون المنفعة
مباحة في الشريعة فلو اجره دابة او مسكنا مثلا ليحمل او يحرز فيه الخمر المتخذة للشرب او دكانا ليبيع فيه الة محرمة او
اجر الحمل مسكرا او ليعلمه الغناء ونحوه من الامور المحرمة لم تنعقد الاجارة على الاظهر الاشهر بل لا يكاد يوجد فيه

من الاصحاب مخالف وان حكي الصحة لكن بشرط ان يعمل غير ذلك محرما قبح ولم اظفر على قائله هنا نعم حكاه في نهج الحق عن ابي
حنيفة مدعيا على خلافه وعدم الجواز اجماع الامامية ودعواه الاجماع على البطلان ظاهرة بقرينة المقابلة ومر في
في الغنية وهو الحجة مضافا الى استلزام الصحة لاجواز استيفاء تلك المنفعة المحرمة وهو مع عدم وجود قائل به فاسد بالبديهة
او تبديل تلك المنفعة بالمنفعة المحللة كما قاله ابو حنيفة وهو اظهر فسادا من الاول فانها غير ما وقع عليه العقد بلا شبهة
هذا مع ما في بعض المعتبرة المنجبرة بل المعتضدة بالشهرة بل عدت صحيحة الرجل يواجر البيت فيباع فيه الخمر قال حرام اجره
وحرمة الاجرة لعلها ظاهرة في بطلان الاجارة او لا لفهم الطائفة وثانيا لاستقرار الموجب لذلك ولو على سبيل المظنة
لغلبة ذكر حرمة الاجرة في بيان بطلان المعاملة في مواضع كثيرة يحصل بملاحظتها ظن بانسحاب ذلك في نحو المسئلة
وان الصحيح رجل يواجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا باس فمع كونه مكاتبة محتملة للتقية
عن راي ابي حنيفة محمول على الجاهل بان المستاجر يفعل فيها ذلك او على ان الحمل يجوز ان يكون للتخليل ونحوه مما يحل
الخلاف لو كان فانما هو في البطلان ولا التحريم فثابت قولا واحدا فيما اذا اوجر ليعمل الحرام ولا لو اوجر وهو ممن يعمل
ذلك فجائز كذلك مع عدم العلم بالحال والا فعلى الاشكال المضي وجهه في البيع ولكن الوجه هنا القطع بالمنع لاستلزام
الجواز الاعانة على الاثم المحرم كتابا وسنة واختصاص النصوص المجوزة على تقدير سلامتها من الطعن بالبيع خاصة
ولا وجه للتعدية غير القياس المحرم في الشريعة وهنا شرط سادس لم يذكره الماتن صريحا لكن يشير بقوله ولا تصح اجارة
العبد الآبق او الجمل الشارد الذي لا يمكن من تسليمه وتسلمه او المغصوب الذي لا يملك الموجر التصرف فيه بلا خلاف لعدم
امكان القدرة على التسليم وينبغي من ذلك مع كونه شرطا بالاجماع كما في الغنية مع ان للفاضل الاردبيلي وهو الحجة
مضافا الى استلزام الصحة مع عدمها الضرر والسفاهة المانعين صحة المعاملة اللهم الا ان يكون هناك ضميمة كما في الآبق
من الاجارة مقصودة الحاقا لها بالبيع لا للقياس بل لدخولها في الحكم بالاولوية لا خصية لها من الضرر ما لا يحتمله والاوجه
المنع لقوة دليله وهذا النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع خاصة والاولوية ممنوعة لقيام الفارق
وهو احتمال استناد الصحة في البيع الى امكان الانتفاع بالآبق بالعتق ونحوه ولا كذلك في المسئلة لعدم امكان
الانتفاع ذلك وغيره بالكلية وبما فيه الفاضل في د وشيخنا في الروضة وان تردد الماتن في يع والفاضل
في التحرير وكثير وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما في كل
واحد منهما اوجه من حصول المنع وهو افراد الضميمة بالمعارضة في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى
ونحوى الشهيد كما حكي الثاني ثم كل ذا اذا لم يقدر كل منهما على تسليم العين وتسلمها ولو اجره ممن يقدر على تحصيله
صح من غير ضميمة للاصل والعمومات وفقد الدليل المانع هنا ولا يضمن صاحب الحمام الثياب الا ان شاهد وعند النزع
وقيل له احفظها وسكت الآن يودع ولو قبل فيفرط في الحفظ فيضمن حينئذ بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا وعليه

ادعى

ادعى في السرائر اجماعنا لانه مع الايداع منه امين فلا يضمن الا مع التفريط ومع عدمه فالاصل برائة
الذمة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم التزامه به مضافا الى النصوص منها لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من
الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب ونحوه بذلك التعليل مروي عن قرب الاسناد ومنها
المرتضوي اتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين ويستفاد منه من
حيث الحكم بامانته على الاطلاق ضمانه مع التفريط وان لم يودع وفيه اشكال وفي السند قصور فالرجوع الى ما قدمناه
من الاصل لازم ولو تنازعا في اصل الاستيجار فادعاه احدهما وانكره الآخر ولا بينة فالقول قول المنكر مع يمينه
بلا خلاف لاصالة عدمها ولا فرق بين كون المنكر المالك ام الآخر ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع
رجع كل مال الى صاحبه وان كان استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق
العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى
بزعم الآخر ولو كان المتصرف يزعم تعيينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عوض اجرة
المثل ولا تسلط له على الزامه باخذ البدل للاصل مع عدم الضرر فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف
الاكمال فان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكر وان كان مغايرا له ولم
يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب ولا يجوز له الزام المالك باخذ البدل لا ينبئ عليه من الضرر وينبغي ذلك
بالجملة مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة
المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك
وجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى من اجرة المثل كان للمنكر
المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا الا اعتراف المالك بكونها
امانة بالاجارة ولو اختلفا في رد العين المستاجرة فادعى المستاجر ولا بينة فالقول قول المالك مع يمينه
بلا خلاف في الظاهر ولا اشكال لاصالة العدم السليمة عن المعارض من نحو ما قيل في الوديعة من الاحسان
المحض الذي في التسبيل عليه بمطالبة البينة لقبضه هنا لمصلحة نفسه فلا احسان منه يوجب قبول قوله فيه بلا بينة مع
مخالفته الاصل وكذا القول قول المالك مع يمينه لو كان الاختلاف في قدر الشيء المستاجر تقديم الجسم وهو العين
المستاجرة بان قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع لها ولا بينة على المشهور بين المتاخرين وفاقا
للحلي خلافا للاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد على ما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كل
واحد منهما مدع ومنكر ويضعف بان ضابطة التحالف عندهم ان لا يتفقا على شيء كما لو قال اجرتك البيت
الفلاني فقال بل الفلاني وليس المقام كذلك لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق

الاجرة المعينة وانما الاختلاف في الزايد فيقدم قول منكر وكذا لو اختلفا في قدر الاجرة بعد اتفاقهما على العين والمدة فادعى
المالك الزيادة والاخر النقصان فالقول قول المستاجر مع يمينه وفاقا لمن تقدم لانه منكر خلافا للخلاف والغنية فاوجبا
الرجوع الى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له للاجماع على انها لكل امر مشكل وفيه نظر اذ لا اشكال لاتفاقهما على مطلق الاجارة
وانما اختلفا في قدر الاجارة والموجر يدعي الزيادة وينكرها المستاجر فيكون على المدعي البينة فان عجز حلف المستاجر
وبرئ من تلك الزيادة وللاسكافي وط فالتحالف ان كان الاختلاف قبل مضي المدة والا فالقول قول المستاجر قال
وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وللقاضي فالتحالف حلف والا فقول احدهما مع يمينه ان نكل صاحبه وان نكلا او
حلفا جميعا انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول المالك مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة المثل ومرجعها
الى التحالف فيضعف بما مر في المسئلة السابقة مع ذلك هناك تفصيلات ذان لم ارمن المتاخرين معتنيا بهما وان
استوجه الفاضل في لف القول بالتحالف لعدم رده ثم ذا كله اذا لم تكن بينة فلو كانت لاحدهما قبل حكم له بها مطلقا ولو اقام
كل منهما فبعض تقديم قول المدعي لان القول قول المنكر فلا حكم لبينته او التحالف لان كلا منهما مدع باعتبار ومنكر باخر او القرعة
لحصول الاشكال مع البينة احتمالات اوجهها الاول وكذا يقدم قول المستاجر مع يمينه وعدم البينة لو ادعى الموجر
عليه التفريط فانكره للاصل مضافا الى امانته الموجبة لذلك بمقتضى النصوص المستفيضة وتثبت اجرة المثل في كل موضع
تبطل فيه الاجارة مع استيفاء المنفعة او بعضها مط زادت عن المسمى ام نقصت عنه لاقتضاء البطلان رجوع كل عوض
الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو المثل قيل الا ان يكون البطلان باشتراط عدم الاجرة
وعدم ذكرها في العقد بالمرة لدخول الموجر على ذلك واستحسنه في لك وهو كذلك في القسم الاول للاصل ورجوعه الى العارية
سواء عبر عنها بلفظ الاجارة الظاهرة في عدم التبرع ولزوم الاجرة فان التصريح بعدمها بعده اقوى من الظهور
المستفاد منها قبل الظاهر يدفع بالنص سيما مع اعتضاده بالاصل فيرجع الى العارية بناء على عدم اشتراط لفظها
وانه يكتفي فيها بما يدل على التبرع بالمنفعة وقد تحقق في فرض المسئلة ويشكل في الثاني لاندفاع الاصل بظهور
لفظ الاجارة في لزوم الاجرة وعدم التبرع ولا معارض له يصرفه عن ذلك الظهور من نص او غيره فان عدم ذكر
الاجرة لا يدل على التبرع بالمنفعة باحدى الدلالات الثلث لاحتمال استناده الى نحو النسيان والغفلة فاذا خذ
بالظاهر متعين الى تحقق الصارف عنه الى العارية كما تحقق في الشق الاول واصالة البرائة عن الاجرة بعد ظهور لفظ
الاجارة في لزومها وعدم التبرع غير كافية واشتراط الصراحة بلزوم الاجرة لا يلايم ما ذكروه من لزومها بمجرد استيصاب
الاجير للعمل بالاجرة كالسمسار والدلال بل الحكم بلزومها ثمة يوجب الحكم به هنا بطريق اولى كما لا يخفى فاذن الحكم
بلزوم اجرة المثل هنا اولى ثم كل ذلك مع جهلهما بالفساد والا مع علمهما به فلا يستحق الموجر شيئا لان علمه يصيره في
المنفعة في حكم التبرع والبذل من دون عوض واجرة فتصير كالعارية ولا كذلك على المستاجر دفع الاجرة فلو دفعها مع العلم

بالفساد كان بمنزلة الهبة له الرجوع فيها ما دامت العين باقية والمدفوع اليه غير رحم ولو اختص بالجهل كان له الرجوع
مط ولو كانت تالفة او كان المدفوع اليه رحما فان الدفع هنا ليس بمنزلة الهبة بل في العمل المتوهم للجهل بالفساد
لزوم المدفوع بسبب وحيث ظهر الفساد وعدم السببية كان له الرجوع بما دفعه والعمل لا يوجب شيئا لعلم صاحبه بالفساد
وكونه به متبرعا ولو انعكس فاختص الموجر بالجهل استحق اجرة المثل كما اذا شرط له الاجر في الجهل فالعين مضمونة في يد
المستاجر كما نسب الى المفهوم من كلام الاصحاب في لعل لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد وربما يستشكل فيه في صورة
جهله بالفساد لاناطة التكليف بالعلم وارتفاعه بالجهل وهو كما ترى فان التلف في اليد من جملة الاسباب لا التكليف
فيه صورة العلم والجهل حاصل السبب والتكليف برد البدل ليس حال الجهل بل بعد العلم بالسبب نعم ربما يشكل الحكم في
هذه الصورة بل مط لو كان الموجر عالما بالفساد لكون ترتب اليد على العين باذن المالك فلا ينصرف الى هذه
الصورة اطلاق الخبر المتقدم في العارية والحكم فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم والا كذلك لو كان جاهلا به لضمان
المستاجر فيه ولو حصل الدفع فيه بالاذن لظاهر فانه كعدمه لابتنائه على توهم الصحة فيكون كالاذن المشروط بها
اذا ظهر الفساد لم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب غير هذا ولو تعدى بالدابة محل ضمن الموجر المستاجر اجرة
مثل وفيها زيادة عن المسمى المشترطة في اجارتها ضمن قيمتها مع التلف والارش مع النقص ولزمه في الزايد اجرة
المثل له مضافا الى المسمى مط ولو مع الامرين وفاقا للمبسوط ولف وفي الصحيح عليك مثل كرى البغل ذاهبا من
الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل من النيل راكبا الى الكوفة ومثل كرى البغل من البغداد الى الكوفة توفيه اياه
فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق او كسر كان يلزم من قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل
كسر او عقر فقال عليك قيمته ما بين الصحيح والعيب يوم ترد الخبر وهو طويل مشهور خلافا للقاضي فقال يلزم
مع التلف القيمة لا غير ومع النقص الاجرة او قيمة النقص وهو شاذ محجوج بالصحيح المزبور واصالة عدم التداخل
بناء على ان كل منهما ثبت بسبب فالنقص بالجناية والاجرة باستيفاء المنفعة المملوكة وما ذكره هو فتوى ابي
حنيفة وقد خطاه في صدر الصحيحة فقال في مثل القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها ثم ان
ظاهره كما ترى ان المعتبر في القيمة قيمته يوم التفريط وعليه الاكثر هنا لها ولانه يوم تعلقه بذمته كما ان الغاصب
يضمن القيمة يوم الغصب الا ان الظاهر من قوله يوم ترده خلافه مضافا الى عدم صراحته سابقه فيه وقد مر التحقيق
في ضعفه ودلالتها في كتاب البيع ولعله لذا قيل ان الاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة
لا قبله وان حكم بالضمان قبل التلف بسبب التفريط اذ لا دليل عليه لان المفروض بقاء العين فلا تنتقل الى القيمة
وفيه منافاته ما ذكرت في بعض المباحث المذكورة ثمة فقيل يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف
وهو اوفق بالاصل الدال على لزوم تحصيل البراءة اليقينية مع كونه احوط في الجملة وكيف كان من تصح الخلاف

ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمان النقص فان اختلفا في قيمة
الدابة او ارش نقصها فالقول قول الغارم وفاقا للمحقق واكثر المتأخرين كالفاضلين والشهيدين وغيرهم والمفلح الصيمري
وغيرهم بل لعله عليه عامتهم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر فيكون القول قوله وفي رواية عمل بها في النهاية ان القول
قول المالك الصحيحة وهي المتقدمة قال قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف على القيمة فيلزمك
وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة فيلزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا
فيلزمك الحديث ولولا اتفاق متأخري الاصحاب على العمل بالاصل العام واطراح الرواية لكان المصير اليها لصحتها
في غاية القوة لكن لا مندوحة عما ذكروه لقوة الاصل بعملهم فيرجح عليها وان كانت خاصة لفقد التكافؤ فيحمل على ظهر
الاصل في الدابة على موردها وهي الدابة ووافق الاصحاب فيما عداها من الاعيان المستأجرة ويستحب ان يقاطع من يستعمله
على الاجرة قبل العمل للامر به في المعتبرة المنزل عليه بلا خلاف فعن الصادق ع من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن
اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا ع انه نهى غلمانه حيث استعملوا رجلا من غير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك
شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصت اجرته واذا قاطعته ثم
اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك ورأى انك قد زدته ويجب على المستأجر ايفاء الاجرة
عند فراغه من العمل اللازم عليه للنصوص المتقدمة المتضمن بعضها لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وغيره اعطهم اجورهم
قبل ان يجف عرقهم وظاهرها الوجوب كما في العبارة خلافا للمعة وجماعة فالاستحباب ولا وجه له مع اعتبار النصوص
واعتضادها بالقاعدة المتقدمة بيانها في تحقيق الامانة الشرعية ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستأجر للعمل
بنفسه حقيقة او حكما كما اذا استؤجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستأجر الا باذنه
بلا خلاف قيل للموثق عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيجعله في ضيعته فيعطيه رجل اخر دراهم ويقول اشتر بها
كذا وكذا ما ربح بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استأجره فليس به بأس وفيه نظر لاعمية الاجير فيه من الخاص
كالبأس المفهوم منه من التحريم الا ان يخص بهما بمعونة الاجماع لكن الحجة فيه دون نفس الرواية فتم والاصل
بعدما انحصار المنفعة المستحقة للمستأجر فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار فلا
يجوز التصرف فيها لغيره الا باذنه اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستأجر عليه بلا خلاف
ولا اشكال لعدم المنافاة ومنه يظهر الوجه في جواز عمله لغيره في المعاني عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال
اشتغاله بحقه في اصح الوجهين والاخر المنع لاستلزامه التصرف في ملك الغير وفيه نظر وان جعله في التذكرة وجها
وجيها مفاده ما للاول فان ملك الغير ليس الا خصوص العمل المختص بالزمن المعين وقد حصل من دون ان يحصل
فيه التصرف الاخر ويختل واحترز بالخاص عن المطلق وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين

المدة

المدة كتحصيل الخياطة يوما او عين المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى الوقت او مجردا عنهما
كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان فانه فيهما يجوز ان يعمل لغير المستأجر ولو آجر نفسه من غير استيجار لا ينافي الاستيجار
الاول بلا خلاف الا الاستيجار المنافي وكان لو آجر نفسه مدة معينة مع تعيين المباشرة فلا يجوز للمنافاة بينه وبين
عمل ما استؤجر عليه للاول وهو معين وهو اي من بالاضافة الى قدر المدة للعمل الاول ثم ان من عمل ان عمل لغيره
في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا فعلى الاول قيل تخير المستأجر الاول بين فسخ
عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه وفيه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل
ان يعمل له الاجير شيئا فلا شيء عليه للاجير وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه للاجير من المسمى بالنسبة وان
بقي على الاجارة تخير في فسخ الطارئ واجارته المنفعة مملوكة له والعاقد عليها فضول فان فسخه رجع الى اجرة
المثل من المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه وتخير في الرجوع على الاجير لمباشرته
الاتلاف او المستأجر وان اجازه ثبت له المسمى في الاستيجار الثاني فان كان قبل تسليم الاجير للمسمى فالمطالب به
المستأجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن بل المشتري
وان كان بعد تسليمه وكانت الاجرة معينة في العقد فالمطالب من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض
والتسليم ايضا فالمطالب الاجير والا المستأجر ثم هو يرجع الاجير بما تسلم مع جهله او علمه ببقاء العين بل مطلقا في
وجه قوي وان كان جعله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى منه او من الجاعل بما تقرر
المتقدم وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير بين مطالبة من شاء
منهما باجرة المثل ان لم يفسخ عقد نفسه والا فلا شيء اذا كان قبل ان يعمل الاجير شيئا ولو عمل عملا فحكمه ما سبق
في اجارته وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك
ما مر   وهي ثابتة بالكتاب والسنة واجماع المسلمين كافة كما في [illegible] وعن [illegible] وذكره قال
سبحانه فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف
وقال ايضا اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي والآيات بمعناها متكثرة كما ان السنة الخاصية والعامية
بها مستفيضة بل متواترة سيأتي الى جملة منها الاشارة في تضاعيف الابحاث الآتية والكلام فيه يستدعي
فصولا   الوكالة بفتح الواو وكسرها عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على الاستنابة في التصرف
وعرفها بعضهم بانها عقد يفيد نيابة   في شيء للموكل يتولاه بنفسه وبغيره ليدخل في متعلقه الافعال
والاقوال بخلاف الاول لاختصاصه بالاقوال لانها المتبادر من متعلق التصرف فيه وبتقييد الشيء العام للامرين
بما له ان يتولاه بنفسه وبغيره يخرج الفاسد منهما وبتقييده بغيره ما لا يجوز له ان يتولاه به كالواجبات العينية

والنذر والايمان ونحوها ولكن ينقض طرده في القراض والمزارعة والمساقاة ولذا قيده بعضهم بقوله بالذات وكيف كان
يكفي في كل من الايجاب والقبول هنا ما يدل عليهما ولو بالاشارة المفهمة في الاول والفعل الدال على الرضا في
الثاني بلا خلاف اجده وبه صرح في المفاتيح وحكي عن كره ولا يشترط في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب ولو
طالت المدة اجماعا منا كما عن كره وحكاه في لك عمن عدا على جواز توكيل الغايب والقبول فيه متاخر ونحوه آخر
بل جعله اجماع المسلمين ويدل عليه بالخصوص اخبار معتبرة كالصحيح عن رجل امر رجلا ان يزوجه امراة بالمدينة
وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المامور فزوجها اياه الحديث والموثقة عن الرجل يبعث الى الرجل يقول
ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق الخبر والخبر في رجل بعث اليه ابو الحسن الرضا عم بثلثمائة دينار الى رحيم امراة كانت له
وامره ان يطلقها ثم ويمتعها بهذا المال مضافا الى الاصل والعمومات ومنها يظهر عدم اشتراطه عدم الرد وفاقا
لجماعة خلافا للقواعد وكره فاشترطه ولا وجه له الا ان يوجه بان المقصود من الوكالة هو اباحة التصرف باذن
المالك وهو مشكوك فيه بعد الرد فلعل المالك لم يرض بتصرفه بعده واصالة بقاء الاذن معارض باصالة بقاء حرمة
التصرف وهو لا يتم الا مع العلم بالاذن بالرد وحصول الشك في بقاء الاذن بعده والوجه فيه ما ذكره دون ما اذا
لم يعلم او قطع ببقاء اذنه ولا حكم لوكالة المتبرع لقولها لعدم اشتراط جعلا او اجرة على عمله الذي ليس له اجرة في العرف
والعادة كبرية القلم فلا يستحق اجرة مط ولو نوى التبرع بالعمل لفظا مع ان الاصل عدمها ويحتمل العبارة بمعنى اخر
مبني على ارادة التوكيل من الوكالة اى لا حكم لتوكيل المتبرع بتوكيله بان وكل احدا في التصرف في مال غيره فضوليا
وهو مع توقفه على البناء المتقدم الى القائل بكون الوكالة وصفا قائما بالوكيل دون الموكل لا ينطبق على القول
بصحة الفضولي في الوكالة كما قال به الماتن الا ان يريد بالحكم في العبارة باللزوم دون الصحة وهو بعيد خلاف
لكن هذا المعنى انسب بالمقام فيما قلناه ومن شرطها ان تقع منجزة فلا يصح معلقة على شرط متوقع كقدوم الحاج ولا صفة
مترقبة كطلوع الشمس ويجوز تنجيزها وتاخير التصرف الى امد بان يقول وكلتك الان في كذا ولكن لا تتصرف الا بعد شهر
مثلا بلا خلاف في المقامين على الظاهر وصرح به المفلح الصيمري في ح يع بل في لك دعوى كره الاجماع عليهما وهو الحجة
فيهما مضافا الى الاصل واطلاقات الادلة من الكتاب والسنة مع اعتضاد الحكم فيه بانه بمعنى اشتراط امر سائغ
زائد عن اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وهو وان كان في معنى التعليق الا انه لا دليل على المنع
عنه على الاطلاق لاختصاص الاجماع المانع عنه بالنوع الاول فلا يتعدى الى غيره مضافا الى الاجماع على الصحة
فيه وفي صحة التصرف حيث فسدت بالتعليق بعد حصول المعلق عليه من احد الامرين بالاذن الضمني فان الساقط مع
الفساد مثل ذلك انما هو العقد لا الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا او بع
على كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن ولان الاخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم

الاعم

الاعم ومن وجه عدم الصحة ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امرا زائدا عليها لصحتها
بدونه فلا يعقل فسادها المدعى عليه الاجماع مع صحته وهو اوجه الا ان يدعى اختصاص الاجماع على الفساد بصورة
تضمنها الجعل ويشهد له مصير الفاضل الذي هو الفاضل في كره فيها وفي لف الى القول بصحة التصرف بالاذن الضمني
كما هو فرض المسألة واحتمال عدم لصحة كما قاله الاخر في هنا فاذا المتحقق عدم الاجماع على الفساد في المسألة فتعين المصير فيها
الى الصحة اخذا بادلتها من اطلاقات الكتاب والسنة لكنها لا تخلو عن ثبوت المناقشة فالاحتياط فيها لازم سيما
سيما اذا كانت التصرفات تصرفات ناقلة بنحو من العقود اللازمة بمقتضى الاصل واختصاص المخالف له الدال
على اللزوم من نحو اوفوا بالعقود بما كان التصرفات بالاصالة دون مالكها بالنيابة وكفاية مثل هذا الاذن المشكوك
في تاثيره صرفا وامر الوفاء الى مالكها بالاصالة غير معلوم في الحكم بالصحة وصرفها اليه البتة فتم وليست الوكالة
لازمة لاحدهما بلا خلاف كما عن كره وعليه الاجماع في ظاهر الغنية فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان
عزل الوكيل نفسه بطلت مط ويأتي في صحة التصرف بالاذن الضمني ما مضى من احتمالها مط وعدمها كذلك وربما فرق بينها
بين اعلام الموكل بالعزل فالثاني والا فالاول والثاني اشهر بل ظاهر الغنية الاجماع عليه فالاول اوجه لولاه وقال
اليه في لك مع تردده فيه ثمة قال لان الاذن صحيح جامع للشرايط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قدعرفت ومع
انه جزم في عد ببقاء صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا ولا ينعزل الوكيل بعزل الموكل ما لم يعلم العزل وان اشهد بالعزل
على الاصح الاشهر بين من تأخر وفاقا للخلاف والكافي للمعتبرة الواردة عن اهل العصمة سلام الله عليهم منها الصحيح
في القضية رجل وكل اخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال
اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل عن الوكالة
فان الامر واقع ماض على امضاء الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم العزل او يبلغه الامر ثم
ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى
يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافه بالعزل عن الوكالة والصحيح فيمن وكل رجلا على امضاء امر من الامور
فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها والخبر القريب من الصحة يتضمن سنده جملة ممن اجتمعت
العصابة على تصحيح ما يصح عنهم العصابة رجل وكل رجلا بطلاق امراته اذا حاضت فطهرت وخرج الرجل فبدا
له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل ونحوه اخرى وهو طويل
تضمن حكم الاخير بذلك مع الاشهاد وعدم الاعلام وقصور سندها منجبر بالشهرة العظيمة المتاخرة مضافا
الى الاعتضاد بالاخبار والادلة الصحيحة بلا شبهة في المسألة خلافا للفاضل في عد خاصة فحكم بالعزل مط والنهاية
والحلي والقاضي والحلبي وابن حمزة وزهرة فالتفصيل بين الاشهاد فالثاني والا فالاول وادعى في الغنية

اجماع الامامية وغايته انه رواية صحيحة واحدة لا انها بل ما قدمناه من النصوص المستفيضة المعتضدة بالشهرة وفي
حجية كل ما علق به الاول من ان العزل رفع عقد لا يفتقر الى رضاء صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق وان
الوكالة من العقود جايزة فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل والا لكانت لازمة فقد تضعف الاول بمنع المساواة
بين العتق والمقام فان العتق فك ملك وليس متعلق بعد الوفاة وليس كذلك العزل في الوكالة لمتعلقه بالمالك
والثاني بتسليم جواز الفسخ لكن يحتمل ان يكون ترتب اثره عليه مشروطا بالاعلام المفقود في المقام قوله والا لكانت
لازمة قلنا نعم في هذه الصورة وهو لا ينافي جوازها من اصلها فكم من عقود جايزة تصير لازمة بالعوارض
الى رجعه كشروع العامل في العمل في الجعالة فانها تكون لازمة للجاعل الآمر بذل مقابل ما عمل من اعلامه
ونظايره في الشرع كثيرة كقصور المسافر في سجدة الحجة وشروع الانسان في الحج المندوب هذا مع كونه اجتهادا في مقابلة
النص الصحيح فلا يعتبر والاعتبار ربما يستدل بوجه للمختار من استلزام الانعزال بالعزل قبل الاعلام الضرر على الوكيل
فقد يتصرف تصرفات يتطرق الضرر اليه ببطلانها كما لو باع الجارية فيطاؤها المشتري والطعام فياكله وان
الذي لا يتعلق به حكم في حق المنهي الا بعد علمه كنواهي الشرع فضعيف غايته فالاول بانتقاضه بتصرفه بعد موت
الموكل مثلا ولم يعلم ولا خلاف في بطلانها كما في حكم وغيره مع اندفاع الضرر بالرجوع الى العوض والثاني بان ذلك
وبان غاية الجهل انما هو دفع حكم النهي الذي هو الاثم والمؤاخذة لا اثبات الصحة في معاملة لم يصادف
باذن المالك بالكلية وان هي حتى الا كالصلوة واقعة في حالة النسيان من غير طهارة ومعاملة على مال الغير
بظنه انه ماله ويتفرع على المختار ان تصرفه قبل العلم ماض على الموكل ليس له رده ولو شهد عليه فالانسب تبعيضه
عليه بالعبارة ثم المستفاد من هذه العبارة كغيرها وغيرها مما اعتبر فيه العلم بالعزل عدم اعتبار الظن به وهو
كذلك الا في الظن المستفاد من خبر الثقة للصحيحة الاول من الاخبار المتقدمة وبه صرح جماعة ويمكن ان
ينزل عليه العبارة بحمل العلم فيها على ما يعم الظن القايم مقامه شرعا وتبطل الوكالة حيث انها من العقود الجايزة
بالموت والجنون مطلقا كان ادوارا او اطباقا والاغماء قليلا كان او كثيرا من كل منهما هذه الثلثة
بلا خلاف في الظاهر وبه في الاول صرح في الغنية وفي الاخيرين باطلاقهما في التذكرة وفي الثلثة في الجملة
عن كره وهو الحجة مضافا الى الاعتبار في الاول من اختصاص الاذن بالوكيل فلا يعم وارثه لو مات ولو
مات الموكل انتقل ما وكل فيه ان كان مالا الى الوارث فالمعتبر اذنهم لا اذنه ولو كان غير مال كعقد
نكاح او غيره لم يكن بعد الموت قابلا له وفي الاخيرين ليس من ايجابهما فساد تصرفات كل من الوكيل والموكل
اذا حصل فيهما فلا يوجب الفساد التصرف الوكيل اولى اذ لو حصلا فيه منعاه عن التصرف لنفسه فما ظنك
بتصرفه لغيره ولو حصلا في الموكل منعاه عن استبداده بالتصرف بنفسه فكيف لا يمنعان تصرف من هو في حكمه

وبعد تصرف

ولو تصرف والحال هذه لم يصح للاصل وعدم مصادفته للاذن الصحيح له لانقطاعه باحد الثلثة هذا مضافا
الى وقوع التصريح به في المرسل كالموثق في رجل ارسل يخطب عليه امراة وهو غايب فانكحوا الغايب وفرضوا الصداق ثم جاء
خبره بعد انه توفي بعد ما سيق الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل
ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثه وعليها العدة قيل ويحكى على جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها
على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام وفيه نظر لقوة احتمال عدم الجواز هنا استصحابا له الى بعد زوال
المانع ولا كذلك ثمة لعدم وجود مثله هناك فالقول بالمنع هنا لا يخلو عن قوة وان اتجه الجواز مضافا الى ما مر في ذينك
الموضعين بموتيات في ما شابه كدخول الصيد الغايب في ملك المحرم بعد زوال الاحرام وان وكل محلا فصار محرما لم يحتج
الى تجديد الوكالة بعد تحلله من الاحرام ونحو ذلك وكذا تبطل بتلف ما يتعلق به بفعل ما دل عليه لفظها مطابقة كموت العبد
الموكل في بيعه والمراة الموكل بطلاقها او تضمنا كتلف الدينار الموكل في الشراء به ولا فرق بين ان ينص على الشراء
بعينه او يطلق بان يقول اشتر به لاقتضاء دفعه ثمنا فلا يتناول بدله لو كان تلفه موجبا للضمان وفي حكم التلف
انتقاله عن ملكه كما لو اعتق العبد الموكل في بيعه او باع العبد الموكل في عتقه والوجه في الجميع ظاهر مع عدم الخلاف فيه
وبه صرح في الغنية في الملحق بالتلف وهو جار فيه ليضم بالاولوية وكذا تبطل بالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس
لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر له طرد الرق على الموكل بان كان حرا فاسترق
ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيله عبد الغير ولا يبطل بالنوم وان تطاول للاصل وبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى
الاغماء فيبطل من حيث لا من حيث النوم وحيث فسدت الوكالة لم تبطل الامانة فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير
تفريط لم يضمن وكذا لو كان وكيلا في قبض حق فقبضه بعد الموت قبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة
الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كمطلق الامانة الشرعية ولو باع الوكيل بثمن فانكر الموكل الاذن بذلك القدر
فالقول قول الموكل مع يمينه بلا خلاف في الظاهر للاصل ورجوع الدعوى في الاصل الوكالة بذلك المقدار الذي ينكره
المالك فظاهره ان دعوى الموكل هي تستلزم جعل الوكيل خاينا بالتصرف بالوكالة والخيانة المدعاة في بعض متعلقاتها
كما لو ادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة فاخر قبضه عن قبض المبيع او التعدي فيه
بوجه وهنا ليس كذلك لما عرفت من رجوع الدعوى الى اصل الوكالة على الوجه الذي الوكيل فيكون القول فيها
قول المالك ثم لو حلف المالك بطل البيع لبطلان التصرف ويستعاد العين المبيعة ممن هي في يده ان كانت
موجودة ومثلها ان كانت مفقودة او قيمتها ان لم تكن مثليا مثل فان كانت قيمته وكذا يستعاد مثلها او قيمتها
لو تعذر استعادتها بغير تلف كتلف او غيبته كل ذا على المشهور بل لعله عليه عامة المتاخرين وفاقا للمبسوط خلافا
للنهاية فقال ان على الوكيل اتمام ما حلف عليه المالك ووجهه غير واضح وحمله في المختلف على صورة تعذر استعادته

العين من المشتري وساواه الضمنة لما يرد عليه المالك ولا بين وان لم يوصونا لقوله عما يرد عليه من الفساد وعدم
وضوح وجهه
في بيان ما تصح فيه الوكالة وهو كل فعل تكامل فيه شروط ثلثة احدها ان يكون مملوكا فيمنع
كون مباشرته له ممكنة بحسب العقل والشرع فلا يجوز الوكالة في الامور المستحيلة عقلا والممنوعة شرعا فلا يجوز
للمعاصي كالغصب والسرقة والقتل واحكامها تلزم المباشر وهل يعتبر الامكان المذكور من حين الوكالة الى
وقت التصرف فظاهر المشهور ذلك بل ظاهر المحكي عن التذكرة اجماعنا عليه وبه صرح المحقق الثاني فقال ان الظاهر اتفاق
عليه عندنا فلا يجوز طلاق زوجة سينكحها ولا عتق عبد سيشتريه قيل لكن يشكل اطلاق القول بذلك لتجويزهم
في ظاهر الوكالة في الطلاق في طهر المواقعة والحيض وفي تزويج امراة وطلاقها وشراء عبد وعتقه قال
في التذكرة لو وكله في شراء عبد وعتقه وفي تزويج امراة وطلاقها واستدانة دين وقضائه صح ذلك كله انتهى
وفيه نظر لاحتمال الفرق بين ما وقع التوكيل فيه تبعا لما يجوز التوكيل فيه ايضا كالامثلة التي اوردها فيبطل
في الاول ويصح في الثاني ويشير اليه في التذكرة بين الامرين من وفاء كلا منهما بالحكم ولولا ما ذكرناه لتنافى قضايا
هذا ونظيره في الشرع كثير كالوقف فانه لا يجوز على من سيوجد ابتداء ويجوز تبعا اتفاقا وثانيها ان لا
يتعلق غرض الشارع فيه لوقوعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فك الرقبة سواء احدثها المالك ام غيره
والطلاق فان غرضه رفع الزوجية كذلك ومثله البيع والنكاح وغيرهما من العقود والايقاعات ولا يجوز فيما
يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ولا ضابط في شيء من ذلك في الظاهر والوجه فيه ليس بغيره واضح وانما الحصار في مرجع
معرفة غرضه في ذلك وعدمه فيقال هو النقل وهو كذلك اذ لا قاعدة له للتحريم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان
الغرض امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة والصلوة
الواجبة في حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا الا ما استثنى من نحو الطواف الواجب بشرط ذكره في محله وركعتي الطواف حيث
يجوز استنابة الحي في الحج الواجب والمندوب واداء الزكوة وكالايمان والنذور والعهود والقسمة بين الازواج والشهادات
الا على سبيل قيام الشهادة على الشهادة والظهار واللعان والجناية وفي صحة التوكيل باثبات اليد على المباحات
كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش قولان وفي التوكيل في الاقرار اشكال والظاهر ان ذلك ليس باقرار ثالثها
ان يكون معلوما فلا تصح على المبهم والمجهول بلا خلاف فيما اعلم قيل لئلا يعظم الغرر وتصح الوكالة في الطلاق للغائب
اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام جماعة منهم الماتن في الشرائع وهو الحجة مضافا الى النصوص الاتية وللحاضر على الاصح
الاشهر بين عامة من تاخر وفاقا للمبسوط والخلاف نافيا فيه الخلاف بين المسلمين سواء وكل امره الى الوكيل من غير منه
عليه او كان غائبا عليه وفي الاتيان بالصيغة للعمومات وخصوص الصحيح الصريح في الاول رجل يجعل
امر امراته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك قال نعم ونحوه الموثق

والخبر القريب منه الصريح في الثاني رجل وكل رجلا بطلاق امراته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه
قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل واطلاق الاولين بل عمومها الناشئ
من ترك الاستفصال لشمل صورتي الحضور والغيبة خلافا للقاضي والشيخ فمنعوا عنه في الحاضر للخبر لا يجوز الوكالة
في الطلاق يحمل عليه جمعا بينه وبين ما مر وغيره بحمله على الجواز في الغايب وهو بعيد لعدم التعارض في شيء من الاخبار
لغيبة ولا حضور والتخرج لبعضها بالجواز في الغايب فان اثباته فيه لا ينفيه عما عداه مضافا الى قصور
السند فيه وفي سابقه من وجوه فلا يقاوم ما مر شيئا مما ترجح من لفظ الاطلاق الاول وان حكى عن ابن سماعة
القول ولبيهما ونحوه في الضعف بل والاستدلال له بعدم الطلاق بيد من اخذ بالساق فان المراد
به ان له التصرف فيه وهو اعم من ان يكون بالمباشرة والنيابة والاجماع على جوازه مع الغيبة اوضح شاهد
على عدم ارادة تعيين المباشرة من الرواية قيل وعلى قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقته مجلس الطلاق وان كان
في بلد التوكيل كما ذكره الشهيد الثاني وفيه نظر فان كلامه ومستنده صريحان في اشتراط عدم الحضور في البلد لا عدم
لكفاية عدم حضور المجلس ويجب ان يقتصر الوكيل في التصرف على ما عينه الموكل الا ما يشهد العادة بالاذن فيه او اطرادها
او دلالة القراين كما لو اذن بالبيع بقدر نسيئة فباع نقدا به او بازيد الا ان يكون له غرض في التعيين ولو على
الاحتمال ولا يجوز التعدي الا ان يكون احتمالا نادرا بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال الا فيما حكموا به من صحة
المعاملة مع المخالفة جائزة لشهادة دلالة القراين او اطراد العادة مع ضمان العين لو عين لها محلا يباع فيه فنقل
الى اخر فباعها فيه فان صحة المعاملة هي مع الضمان مما لا يجتمعان فان المخالفة لو اثرت في الضمان من حيث عدم
الاذن لاثرت في فساد المعاملة ايضا لاتحاد الحيثية والاذن المفهوم من العادة ولو صحت للمعاملة من حيث
الاذن لاثرت في نفي الضمان البتة لاتحاد الحيثية كذا قيل ويمكن الذب عنه بان الاذن المفهوم غايته الدلالة
على صحة المعاملة خاصة دون نقل العين عن موارد المعينة ولا تلازم بينهما بالبديهة فان الاذن المفهوم
ليس الا من حيث الاولوية ولا يحصل الا حين جريان المعاملة لا قبله ومنشأ الاولوية ليس الا زيادة الثمن
عما عينه وهي قبل المعاملة غير حاصلة وح فيكون اليد عادية عليها ضمان ما اخذته بمقتضى الرواية وما ذكرناه
يظهر عدم الفرق في الحكمين بين كون المحل المعين سوقا فعدل الى سوق اخر او بلدة معينة فعدل عنها الى اخرى
في الحكم بالضمان في الثاني دون الاول كما عن التذكرة حجة غير واضحة لاشتراكهما في مقتضى الضمان وان زاد سببه
في الثاني دون الاول لما فيه من تعريض المال للتلف بالسفر الذي هو مظنة الافة غالبا وهذا الفرق لا يؤثر
في نفي الضمان عن الاول فائدته تاكيد وجه الضمان في الثاني وبما ذكرنا يظهر وجه الدفع عما اورد على التذكرة
من عدم الفرق بين المقامين الذين فرق بينهما بالكلية فان طريق الفرق كما عرفته واضح فلا وجه للايراد

بما ذكره بل الذي ينبغي ايراده عليه هو ما قدمنا اليه الاشارة ولو عمم الوكالة صح اذا خصصها من وجه حال او غيره
بلا خلاف في الظاهر وبه صرح في فتح وكذا اذا لم يخصصه بوجه كما اذا وكله في كل قليل وكثير مما فعله وفاقا للنهاية والمفيد
والحلي والقاضي والديلمي وعامة المتأخرين عدا قليل منهم بالاذكره لان كل فعل من الافعال التي تدخله النيابة
يصح التوكيل فيه بالخصوصية والآية لاندراج تحت اشخاص فجاز ان يندرج تحت العموم لتناوله الجزئيات على التسوية
خلافا للخلاف ط وشيخنا الشهيد في تع ونحو المحققين كما حكي لان فيه غررا عظيما لانه ربما الزمه بالعقود ما لا
يمكنه الوفاء وما يؤدي الى ذهاب ماله كان يتزوجه باربع حرائر ثم يطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف مهرهن ثم
يزوجه باربع حرائر اخر وهكذا او يشتري له من الاراضي والعقارات وغيرها مما لا يحتاج اليه وهو غرر عظيم مما يؤدي
اليه باطل ويندفع ذلك بالاتفاق على اناطة تصرفات الوكيل بالمصلحة كان الموكل فيه خاصا ام عاما من وجه
ام مطلقا فيمضي تصرفاته الا ما يقتضيه الاقرار بمال او يوجب حدا او تعزيرا فلا وكالة فيه وفاقا للاكثر كالشيخين
والتقي وابن حمزة وزهرة والفاضل المقداد في تنقيح قال الآخران لانه لا تدخله النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلم اذا ابناه
على نفسه كما قال اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعلى غيرهم لا اذ لانه خلاف المصلحة المشترطة في تعميم الوكالة هذا
كله اذا لم يصرح وله بالاقرار عنه اما مع التصريح به فقال في غنية فيصح اقراره ويلزم الموكل ما اقر به اذا كان معلوما
ونفسيرا اذا كان مجهولا محتجا لعدم المانع منه والاصل جوازه مضافا الى عموم المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط
انه يلتزم ما يقر به الوكيل وفي الجميع نظر سيما الاصل لعدم الدليل عليه مع معارضته باصالة البراءة وكذا عموم لزوم
الوفاء بالشرط المذكور ضمن العقد اللازم بالاجماع كما حكاه بعض الاصحاب مضافا الى استلزام عدم تخصيصه بما
حمله على الاستحباب او طرحه من حيث الاجماع على عدم عمومه وخروج اكثر افراده الموهن للتمسك به كما حقق في محله ولكن
الفاضل في عد من انه اخبار عن الموكل ولا يلزم الغير خبر الغير الا على وجه الشهادة فهو كما لو قال رضيت بما يشهد به
على فلان فانه لا يلزمه وان الوكالة في الانشاء لا في الاخبار ومن انه قول يلزم به الحق صدر باذنه فاشبه الشراء
وسائر الاقوال وهو في محله فينبغي الرجوع الى مقتضى الاصل وهو برائة ذمة الموكل مع اعتضاده بقوة دليل
منعه ومنه يظهر الوجه في عدم التزام الموكل بما وكله في الاقرار به بمجرد التوكيل للاصل وعدم كونه اقرارا عرفا وقيل نعم
ولعله ضعيف فتم جدا

في الموكل ويشترط كونه مكلفا كاملا في البلوغ والعقل فلا يصح وكالة الصبي والمجنون
مطلقا باذن الولي كان ام لا بلا خلاف الا في المميز البالغ عشر سنين فجوز جماعة توكيله في نحو الصدقة والوصية والطلاق
مما دلت الروايات بجواز مثلها منه وهو حسن ان صح الاعتماد عليها والا فلا وجائز التصرف فيما لو كل فيه برفع الحجر
عنه فيه فلا يصح وكالة السفيه والمفلس فيما حجر عليه فيه وتصح في غيره بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك ولقد
كان في ذكر هذا الشرط غنى عن الاول وكذا لا يوكل العبد القن احدا فيما ليس له التصرف فيه الا باذن مولاه بلا خلاف

يحجر عليه

١٣٧

للحجر عليه في تصرفاته ان قلنا بالملكية والا كما هو الاقوى فلا اشكال في الحكم من اصله لظهور فساد توكيل الاجنبي في مال غيره بانه
ويصح له التوكيل في طلاق زوجته ان لم تكن امة مولاه على الاشهر الاقوى بناء على ان له المباشرة فيه خلافا لجماعة فمنعوا
عنه ايضا لزعمهم كون الطلاق بيد المولى مط وهو ضعيف كما يأتي في بحث الطلاق انشاء الله ثم المراد بالاذن ما يعم
الصريح وما في حكمه فلو كان ماذونا في التجارة جاز ان يوكل فيما جرت العادة فيه بالوكالة وكذا لا يجوز ان يوكل الوكيل
فيما وكل فيه الا ان يؤذن له بالتوكيل صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها كبيت مثل القرى على
الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم الموكل به وكترفع الوكيل عما
وكل فيه عادة فان توكله حيث دال بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه تستفاد من القرائن
وتنتفي مع جهل الموكل بحاله وحيث اذن له في التوكيل فان صرح بكون وكيله وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله
فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله من جنون او اغماء
او نحوهما وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخير الوكيل في توكيله عن ايتهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من
الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اقوى فتنبه جدا واعلم ان لفظة لو كل في العبارة في المقامين ربما قرئت بفتح
الكاف فمعناها حينئذ لا يجوز للانسان ان يوكل عبد غيره ولا وكيل غيره الا باذنه وهذا مع عدم مناسبته لسياق الكلام
بناء على وروده لبيان شرط الموكل لا الموكل غير تام الحكم فيه في المقام الثاني على الاطلاق اذ لا مانع عن توكيل وكيل الغير بدون
اذنه الا ان يكون وكيلا فاصالة بجعل ونحوه ويجوز للاب والجد له ووصيهما ان يوكلوا عمن لهم الولاية عليهم بلا خلاف في
وفي ان للحاكم الشرعي ايضا ان يوكل عن السفهاء والبله والمجانين والصبيان الذي لا ولي لهم غيره من يتولى الحكومة عنهم
ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم وعن كره يعد الحكم بذلك لا نعلم فيه خلافا وظاهر الاجماع عليه كالمحقق الاردبيلي
في ح د وهو الحجة مضافا الى الاصل واطلاقات الادلة السليمة عن المعارض فان لكل منهم المباشرة بانفسهم وكذلك
بغيرهم نعم يشترط في الوصي ان لا يمنعه الموصي من التوكيل ومنعه لا يجوز له التوكيل لقوله سبحانه فمن بدله بعد ما سمعه الآية
وبه صرح في كرة ويكره لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة ان يتولوا المنازعة بنفوسهم بل يستحب
لهم التوكيل فيها بلا خلاف في ظاهر الاصحاب قالوا لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره وروا في كتبهم الاسناد اليه
ان عليا ع وكل عقيلا في خصومته وقال ان الخصومة تقحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والتقحم بالتقحم
المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده وظاهر التعليل يقتضي عموم الحكم لغير ذوي المروات ايضا لكن قصور السند
واختصاص الآدر بسيد الاشراف ومن القة الكراهة للاصل يقتضي الاختصاص بذوي المروات هذا وقد تامل بعض في
الحكم فيهم لبعض تحاكم النبي ص مع صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي ع وتحاكم علي ع مع رأى درع طلحة عنده فقال
انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فانكره فدعاه المنكر الى شريح القاضي فحكمه اليه والقضية مشهورة وتحاكم علي ع

الحسين عليه السلام مع زوجته انت ثلثة لما طلقها وادعت عليه المهر وهم سادات الاشراف وكيف تولوا المنازعة
مع كراهتها وهو حسن الآن لاحتمال الدعاوى والضرورات في مباشرتهم قائم ومع ذلك المقام كراهته يتسامح وادلتها
بما لا يتسامح في غيره فيكتفى فيها بمثل تلك الرواية سيما مع اعتضادها بالمقبولة عند الاصحاب كافة ولا يبعد لهذا
انسحاب الكراهة في غير ذوي المروة لمكان التعليل المذكور في الرواية

في الوكيل ويشترط فيه كمال العقل بالبلوغ
ورفع الحجر عنه بالجنون فلا يصح وكالة الصبي ولا المجنون وفي اقتصاره على هذا الشرط دون الاخر الذي في الموكل قد مر دلالة
على جوازه كون المحجور لغير نقص العقل في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه من التصرفات كالمفلس والسفيه مطلقا ولو لم ياذن لهما
الولي والعبد لكن باذن سيده ويجوز ان تلي المراة عقد النكاح لنفسها ولغيرها وكذا الطلاق غيرها بلا خلاف
بيننا بل عن ظاهر كنز الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل والاطلاقات كتابا وسنة اما طلاق نفسها
فعن الطوسي رحمه الله لا واختار الفاضل وغيره الجواز لانه يدخله النيابة فتصح فيه الوكالة مطلقا للاطلاق من
الادلة ولكن الاول احوط في الجملة والمسلم يجوز ان يتوكل المسلم على المسلم والذمي على الذمي بلا خلاف بل عليه
الاجماع في فتح رب وحكي عن الصيمري من دون كراهة كما يفهم من المحكي عن كنز للاصل والعمومات كتابا وسنة
وفي جواز وكالة الذمي للمسلم على المسلم تردد ينشأ من اصالة الجواز وان له مطالبة المسلم بالحقوق لنفسه
فالمسلم اولى ومن ان في ذلك سلطنة وسبيلا على المسلم منفيا بالآية فاليه مصير اكثر القدماء كالمفيد و[illegible]
والحلبي والديلمي وابن زهرة مدعيا في الغنية عليه اجماع الامامية والى الاول مصير عامة المتاخرين وفاقا للمحقق
والطوسي رحمه الله في قوله الاخر بل عن كنز الاجماع عليه لكن مع الكراهة ولعله اقرب لاعتضاده بالاصل والعمومات
والشهرة العظيمة المتاخرة ويرجح على اجماع الغنية والذمي يتوكل على الذمي للمسلم والذمي بلا خلاف بل عليه
الاجماع في الكتب المتقدمة صريحا في بعض وظاهرا في اخر وهو الحجة مضافا الى ادلة الجواز المتقدمة ولا يجوز
ان يتوكل الذمي على المسلم مطلقا لمسلم او ذمي اجماعا كما في كنز وفتح وظاهر [illegible] وغيره وهو الحجة مضافا الى عموم
الآية بنفي السبيل للكافر على المسلم ومنه يظهر الوجه في التعدية الى كل كافر مضافا الى الاولوية ولعل اقتصار الماتن
على الذمي للتنبيه بالادنى على الاعلى او لكون الوكالة بين المسلم والذمي هو الغالب في بلاد الاسلام لندرة
غيره من اصناف الكفار ثم ان المستفاد من الماتن في يع والصيمري في شرحه عليه حيث نسبا المنع في الشق الاول
الى المشهور نوع تردد او [illegible] فيه بلا وجه مع احتمال ارادتهما من الشهرة المعنى الاول المرادف للاجماع ويشهد
له تردد الاول بعد ذلك فيما تردد فيه هنا وهو ظاهر بل لعله صريح في عدم التردد في الاول ثم ان ظاهر الاكثر
اختصاص المنع فيما اذا تضمن الوكالة نوع قهر وسلطنة من حيث تعبيرهم عن محل المنع بعلته المتضمنة
لمنع الضرر واستدلالهم بالآية بنفي السلطنة ومقتضى ذلك الجواز فيما لم يتضمن ذلك فلو وكل لان يوقع عقد

المسلم او هبة يعطيه دينارا او نحو ذلك لجاز له وبه صرح متاخري المتاخرين جماعة كالمقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية
وهو كذلك لعموم ادلة الجواز المتقدمة الا ان ابن زهرة صار الى المنع عن توكله على تزويج المسلمة من المسلم وعن
توكل المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدعيا عليه اجماع الامامية قال لانهما لا يملكان لانفسهما ذلك والوكيل
امين لا يضمن الا مع تعد او تفريط بلا خلاف بل عليه الاجماع في ظاهر الغنية وصريح غيره وكذا في المحكي عن كنز وعن ح
عد انه يلوح من عبارته كونه مما عليه علماء الاسلام كافة وهو الحجة مضافا الى عموم النصوص المتقدمة في الوديعة
مع انه لو كلف الضمان مطلقا لامتنع الناس من الدخول في الوكالة مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر بذلك فناسب زوال
الضمان عنهم بمقتضى الحكمة واطلاق الادلة يقتضي عدم الفرق في الوكيل بين كونه بجعل او غيره وبه صرح في كنز

في الاحكام وهي مسائل

لو امره الموكل بالبيع حالا فباع مؤجلا ولو بزيادة الثمن عن المثل
او ما عينه لم يصح اي لم يلزم ووقف على الاجازة لصيرورته بمخالفة الاذن فضوليا ويأتي على القول ببطلان
عدم الصحة من اصلها وكذا لم يصح ووقف على الاجازة لو امره ببيعه مؤجلا بثمن فباع باقل منه حالا وينبغي
تقييد الحكم فيهما بعدم اطراد العادة او دلالة القرائن بالاذن فيما خالف اليه كما هو الغالب في المثالين واما
معهما او احدهما فالوجه صحة البيع فان المعتبر الاذن وهو في الفرض حاصل والتلفظ به غير مشترط وقد مر الاكتفاء
بفعله ولذا قالوا لو باع في الصورة الثانية بمثله اي بمثل الذي عين له او اكثر منه صح ولزم لانه قد زاده خيرا
وبه يحصل اذن الفحوى قطعا الا ان يتعلق بالاجل غرض ولو اضمر الا غيرها در كان يخاف على الثمن ذهابه في النفقة
مع احتياجه اليه بعده وانما فرق بين المقامين فحكم بعدم الصحة في الاول لكلا قسميه وبها في الاخير الآخر
صورة الاستثناء لافتراقهما بمقتضى العادة بعدم حكمها بالاذن في الاول وحكمها به في الثاني فلذا اختلف
في الحكم فيهما والضابط هو ما قدمناه من وجوب اقتصار الوكيل على ما يؤذن الموكل لفظا او فحوى مستفادا من العادة
المطردة او القرائن الدالة ولو امره بالبيع في موضع معين كالسوق الفلاني او البلدة الفلانية فباع في غيره بذلك
الثمن المعين له او بالمثل مع الاطلاق او زايدا عليهما صح اذ الغرض من تعيين المحال في الغالب ليس الا تحصيل الثمن
وقد حصل والمحل ليس مما يتعلق به غرض في التعيين في الاغلب والنادر كالمعدوم نعم لو علم او ظن غرض في تعيينه من
جودة النقد او كثرته او حله او صلاح اهله او مودة بين الموكل بينه فلا اذن لعدم اطراد العادة به في مثله
ولا كذا امره ببيعه من انسان معين فباع من غيره فانه يلزم بل يقف على الاجازة فلو باع بازيد من المثل مع
الاطلاق او المعين مع التعيين والفرق بينه وبين سابقه عدم تعلق غرض بالمحل لانه في الاغلب كما مر فاذا
حصل المقصود منه في غيره جاز بخلاف الاشخاص فانه كثيرا ما يتعلق غرض صحيح بمعاملة شخص لانه اسهل له في
المعاملة او لتوقيه الشبهة او نحو ذلك فيطلب لذلك معاملته نعم لو علم عدم تعلق غرض له بتعيينه وان المقصود منه

حصول الثمن كيف ما اتفق امكن الصحة هنا كما نبه الا ان اطلاق العبارة وعدم التقييد يقتضي انسحاب الفساد في هذه الصورة
ايضا وباستفادة التعميم من العبارة صرح في لك فان كان فسؤال الفرق بينه وبين ما سبق متوجه في مسائل
النزاع اذا اختلفا في الوكالة ولا بينة فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف للاصل وعموم الخبر البينة على المدعي
واليمين على من انكر ولا فرق في المنكر بين كون الوكيل او الموكل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة
مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع كما اذا اشترى دارا بشرط ان يوكله البائع في بيع عبده فيه عن
البائع حصول التوكيل المشروط بعد وفات العبد ليستقر بيع الدار بحصول الشرط وينكره المشتري ليتزلزل له البيع
ويتسلط على فسخه بناء على ان الشروط الجائزة في العقد اللازم يجعله جائزا بمعنى انه لو لم يف الشارط بالشرط يتسلط
المشروط له على الفسخ فالتسلط على الفسخ فائدة انكار الوكيل ولو اتفقا عليها ولكن اختلفا في العزل او في الاعلام
او في التفريط او في قيمة التالف بعد الاتفاق عليه ولا بينة فالقول في جميع ذلك قول الوكيل بلا خلاف بل عليه الاجماع
في الاولين في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم الرواية المتقدمة وخصوص بعض المعتبرة في الثاني في امراة
وكلت اخاها في تزويجها ثم عزلته بمحضر الشهود وادعت اعلامه بالعزل وانكره الاخ فاتيا الامير عم فطلب منها الشهود
فاتت بالشهود الذين عزلته بمحضرهم فشهدوا على العزل دون الاعلام فلم يقبل عم وامضى تزويج الاخ وحلفه
والرواية طويلة مروية في يب في كتاب الوكالة وكذا لو اختلفا في التلف يقدم فيه قول الوكيل بلا خلاف بل عليه الاجماع
في لك وغيره وهو الحجة المخصصة للاصل وعموم الرواية مع انه امين وقد يتعذر عليه اقامة البينة على التلف
فاقتنع بقوله ولا فرق في ذلك بين دعواه التلف بامر ظاهر وخفي بلا خلاف في الظاهر بل عليه الاجماع في ظاهر لك
ولو اختلفا في الرد فقولان احدهما ان القول للموكل مع يمينه للاصل وعموم الرواية ذهب اليه الحلي والماتن
في يع والفاضل وولده والشهيدان في اللمعتين والثاني ان القول قول الوكيل ان لم يكن وكالته بجعل وهو اشبه وفاقا
للمبسوط والقاضي وفخر بل في يع وشرحه للصيمري نسبه الى المشهور اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك
فكان محسنا محضا كما لو ادعى التلف واما الثاني فلما مر من الاصل وعموم الخبر واما ما ذكره في ضه من انه يضعف الاول
بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزمه في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذلك الاحسان والسبيل المنفي
مخصوص فان اليمين سبيل فغير مفهوم لاستفاضة النصوص باستلزام الامانة القبول ولاطباق الاصحاب بسماعه
في مواضع شتى هو منها في الكتاب المذكور تقديم قوله في التلف هنا فقال لانه امين وقد يتعذر الى اخر ما ذكرناه
ولم يات بحجة اخرى غيره وهو بعينه جار هنا بناء على عدم استلزامها اياه في الثاني بالاجماع فان المخصص
حجة في الباقي ومنه يظهر الجواب عما ضعف به نفي السبيل عليه لانه من توجه اليمين عليه بلا خلاف بل اجماعا
كما ادعاه في لك فان ثبوت مثل هذا السبيل عليه بالاجماع لا ينافي عدم ثبوت غيره عليه للعموم الا على القول

بكونه بعد التخصيص غير حجة في الباقي وهو مع انه خلاف التحقيق خلاف ما عليه كافة المحققين كما صرح هو به في حاشية الكتاب
المذكور في هذا المقام وقد ادعى في ب الاجماع على القبول فقال الامناء على ثلثة اقسام الاول ان يقبل قوله في الرد
اجماعا وضابطه من قبضه لانتفاع المالك فهو محسن محض فيقبل قوله في رده حذرا من مقابلة الاحسان بالاساءة
واستشكله العلامة من حيث ان الاصل عدم الرد وهو نادر وجزم في كتاب فتواه بموافقة الاصحاب كافة
زوجه امراة مدعيا وكالته على تزويجها او مطلقا فانكرها الموكل فالقول قول المنكر مع يمينه وعدم بينة المدعي بلا
خلاف للاصل وعموم الخبر المتقدم ويجب على الوكيل مهرها كملا وفاقا للنهاية والقاضي وقواه الحلي لان المهر يجب بالعقد كملا
ولا ينتصف الا بالطلاق المفقود في المقام وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره في الاشهاد فيضمنه وروي في يب
في زيادات النكاح في الصحيح عن ابي عبيدة في رجل امر رجلا ان يزوجه امراة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه
امراة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المراة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما
فقال له بعض من حضر فان امره ان يزوجه امراة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الامر ان يكون
امره بذلك بعد ما زوجه فقال ان كان للمأمور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الامر لاهل المراة
وان لم يكن بينة فان الصداق على المأمور لاهل المراة ولا ميراث بينهما ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان فرض
لها صداق وان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء وهو صريح في ان عليه لها نصف مهرها ونحوه رواية اخرى مروية في يب
ايضا في كتاب الوكالة وزاد فيها التعليل بما ذكره بقوله لانه ضيع حقها بترك الاشهاد ورد بها اي الطوسي في ط واختار
الحلي ونسبه في لك وفاقا للمحقق الثاني الى المشهور وفي ضه الى الاكثر وهو اقوى للاخبار مع اعتضادها الدخول وضعف
الثانية بالشهرة المحكية بل المحققة في الجملة لاتفاق المشهور على ثبوت المهر في الجملة وان اختلفوا في الكمال والنصفية
فيحصل لهما الانجبار بالاضافة الى مخالفة الاصول البتة ويكفي لانجبار الثانية بما فيها من الضعف والجهالة
موافقتها الاصل لاصالة براءة ذمة الوكيل عن الزيادة مضافا الى الاعتضاد بالصحيحة والشهرة المحكية وسلامتها
كالصحيحة عما يصلح للمعارضة في اثبات الزيادة والعلل المتقدمة مع انها اجتهادات في مقابلة النصوص المعتبرة
مخدوشة باتمامها اولا على صحة العقد والموافق للاصول فساده بالضرورة وثانيا على تقديرها مقتضاها
لزوم المهر على من عقد له دون الوكيل وسببه تقصيره للزومه عليه بمجرده غير معلومة مع عدم وجوب الاشهاد
عليه ولا في الشريعة مع انه على تقدير تماميته يقصر بصورة تقصيره وقد لا يحصل منه بان اشهد ثم توفي الشهود
والحكم بالتمام جار عندهم في هذه الصورة فالدليل مقدوح بالاخصية وما ذكرناه وان كان جاريا في لزوم
النصف ايضا بناء على ان مقتضى بطلان العقد في الظاهر فكما لا عقد فكذا لا مهر بالكلية الا انه خرج بالنصوص
المعتبرة المعتضدة بما قدمناه من الشهرة القطعية فلولاها لكان المصير الى ذلك متعينا كما حكاه الفاضلان في

نعم واتفق قولا لكن ربما له في ثلاثة سروفا ومال اليه بعض كالمسالك والروضة والصيمري في شرح الاولى وهو حسن لولا ما تقدم ثم
ما تضمنه صدر الصحيحة قد حكي الفتوى به عن بعض الا انه افتى بتمام المهر دون نصفه وهو محجوج بها فانها مع صحتها
في رده صريحة وكيف كان يجب على الزوج المنكر الوكالة ان يطلقها سرا ان ادعى علمه الجبار ان كان وكل حقيقة بلا
خلاف وبه صرحت الرواية الثانية قال بعد التعليل المتقدم حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين
الله الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه ماثوم فيما بينه
وبين الله وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام وقد اباح لها ان تتزوج وما تضمنه من اجبار الولي على التزويج من
الغير عليه كافة الاصحاب لما تقدم من فساد العقد وان النكتة في وجوب المهر نصفا انما هو تقصير الوكيل في حقها
لكن صرح جماعة باشتراطه بعدم تصديقها الوكيل على الوكالة والا فليس لها الخيار لكونها باعترافها زوجة والحجة
فيه واضحة وليس في اطلاق الرواية باثباتها الخيار لها منافاة لذلك بناء على وروده في مورد الغالب وهو عدم
تصديقها للوكيل على الوكالة ولو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وفي تسلطها على الفسخ
دفعا للضرر ام تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او ابقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه فلو اوقع الطلاق
معلقا على شرط كان كانت هذه زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا عن صحته لانه امر يعلم
حاله لكن هذا اذا لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم
الجمعة ان كان اليوم يوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود

والصدقات والهبات الوقف

وهو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة كما في الحديث النبوي صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل الثمرة وانما عدل عن التسبيل
الى الاطلاق لاظهريته في المراد من التسبيل وهو اباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف فيها كيف شاء
كغيرها من الاملاك والمراد بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه تصرفا ناقلا لملكه وهذا ليس تعريفا بل ذكر شيء من خواصه
او تعريف لفظي والا لانتقض بالسكنى واخيها والحبس ومن ثم عرفه بان الصدقة الجارية منعا لما ورد في المعتبرة
المستفيضة اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث وعدها منها في بعضها وفي ذلك وغيرها من كتب الجماعة
انه قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف والاصل في مشروعيته بعد ذكرها من السنة الاتية الكتاب
واجماع الامة كما في قت قال سبحانه وافعلوا الخير وما تنفقوا من خير فلانفسكم وقال جابر لم يكن احد من الصحابة
ذو مقدرة الا وقف ولفظه الصريح الذي لا يفتقر في دلالته عليه الى ضم قرينة وقفت بلا خلاف كما في ل بل عليه
الاجماع ظاهرا وعن الحلي والتحرير صريحا واما عداه فيفتقر الى القرينة الدالة على التابيد كاللفظ الدال
عليه او على نفي البيع والهبة والارث فيصير بذلك صريحا بلا خلاف سواء كان تصدقت او حرمت او ابدت
او حبست او سبلت والحكم بالتوقف في شيء منها مجردا عن القرينة وفاقا للمبسوط والحلي واكثر المتاخرين لاصالة بقاء

الملك

الملك على صاحبه وعدم خروجه الا بوجه شرعي ولا عرف شرعي هنا سوى صريح الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين غيره
والموضوع للقدر المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات بشيء من الدلالة نعم اذا تضمنت القرائن صار كالصريح في صحة الوقف
اذ المقصد المعاني دون الالفاظ الدالة عليها خاصة وقد وقع كذلك اكثر وقوف اهل البيت عليهم السلام كما دلت عليه المعتبرة منها
تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له في المدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي
طالب عليه السلام وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض
الخبر خلافا للخلاف والغنية وعد وكره في الاخيرين فجعلوها صريحا كالاول والنبوي المتقدم المتضمن لهما وفيه نظر وللتذكرة
ففرق في لفظة الصدقة بين اضافتها الى الجهة عامة فصريحة والى الخاصة فيحتاج الى القرينة ووجه غيره واضح ولك
اللفظة الاول فلا خلاف في عدم صراحتها على الاجماع في ذلك هذا ان المحكم عليه بالظاهر واما لو نوى الوقف
فيما يفتقر الى القرينة وقع باطنا ودين بنيته لو ادعاه او ادعى غيره كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم
اجده ويظهر من العبارة وعبائر كثير الجماعة كما في الروضة ولك من حيث الاكتفاء بذكر الايجاب خاصة من
دون ذكر القبول والقربة بالكلية عدم اشتراطهما والاصح اشتراطهما وفاقا للتنقيح فيهما وللتذكرة في الاول
وللارشاد وعد والمفيد وية والحلي والغنية مدعيا هو كبعض علماء الاجماع الامامية في الثاني وهو الحجة فيه كما عليه
على كونه من جملة العقود المدعى في لك والمحكي عن كره في الاول بناء على ان لزومه بدونه يخرجه عن قسم العقود
ويدرجه في قسم الايقاع وهو ينافي ما ادعي عليه فيما تقدم من الاجماع هذا مضافا الى مخالفة الوقف للاصل فيقتصر
في لزومه على المتيقن وليس الا القدر المجمع عليه وهو ما تضمن الامرين وما استدل به في ضة على عدم اشتراط القربة
من عدم قيام دليل صالح على اشتراطها وان توقف عليها الثواب فضعيف كما استدل له لمذهب الاكثر من عدم اشتراط
القبول باصالة عدم الاشتراط وانه ازالة ملك فيكفي فيه الايجاب كالعتق لان الاول فلما عرفت من مخالفة الاصل
ويكفي في عدم صحته مع عدم القربة عدم قيام دليل صالح عليها بدونها فعدم دليل على الاشتراط غير قادح بعد الاصل
الدال على الفساد واصالة عدم الاشتراط لا تعارضه الا بعد فرض قيام المقتضي للصحة بعنوان العموم وبعد
مفقود ومنه يظهر الجواب عن دليله لمذهب الاكثر واما الجواب عن الثاني فبان دعوى كفاية الايجاب بمجرده في ازالة
الملك مطلقا ممنوع كيف لا وهي في المقام اول الكلام وثبوتها في العتق بالدليل لا يوجب ثبوتها هنا الا بالقياس المحرم عندنا
واما القول بالتفصيل في القبول بين الوقف على غير من لا يمكن في حقه كالمسلمين فلا يشترط لانتقال الوقف
فيه الى الله سبحانه والقبول فيه غير متصور كما في تع والروضة وتبعهما جماعة فضعيف بما مر وعدم تصور القبول
منه سبحانه لا يوجب عدم اشتراط القبول من اصله فقد يكون المقابل الناظر او الحاكم ومنصوبه كما صرح به مشترط
على اطلاقه وبالجملة الموافق للاصول اشتراطها مطلقا مضافا الى الاجماع المنقول في الثاني نعم ربما كان الاوفق

بالاصل عدم اشتراط القربة ان قلنا باعتبار القبول اذ بعد حصوله يكون عقدا يجب الوفاء به واشتراطها منفي بحالة
عدمه الا ان الاجماع المحكي على اشتراطها حجة شرعية لا مسرح عنها ولا مندوحة ويكون ما قدمناه من الاصول لا موقع له
بشاهده وان لم تكن في مقابلته ما دل على لزوم الوفاء بالعقود حجة مستقلة بل هي مخصصة هذا وفي المعتبرين احدهما
الصحيح والثاني الموثق لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى والمستفاد من تتبع الاخبار الكثيرة اطلاق
الصدقة على الوقف كثيرا حتى انه في كثير من وقوف الائمة وفاطمة ع لم يذكر لفظ الوقف بل اكتفى بلفظ الصدقة
مقرونة بما يدل على ارادة الوقف منه فيظهر منها غاية الظهور ان اطلاق الصدقة عليه بعنوان الحقيقة المشتركة
ولا ينافيه احتياجه في الدلالة عليه الى القرينة لكونها معينة لا صارفة وبه يفرق بين لفظ الوقف والصدقة
لاشتراكها بين الوقف والصدقة اي صحة دون لفظ الوقف وحيث ان اطلاق الصدقة على الوقف حقيقة
ظهر دخوله في لفظ الصدقة في ذينك الخبرين فيدلان على اشتراطه بالقربة لظهور قرينته نفي الصحة من نفي الكمال
بالاضافة الى نفي الملابسة حيث يكون ارادته متعذرا فتم هذا ولو سلم مجازية اطلاق الصدقة عليه لكانت النصوص
المزبورة دالة ايضا على اشتراطه بالقربة بناء على ان الاستعارة والتشبيه يقتضيان الشركة في الاحكام كلا جملة او المتبادر
عنها خاصة ولا ريب ان اشتراط القربة في صحة الصدقة من اظهر احكامها وربما يؤيده تأبيد في الجملة اتباع الائمة ع
وتوقيفاتهم المأثورة بقولهم ابتغاء وجه الله سبحانه وبالجملة لا ريب في اشتراط القربة ولا شبهة واعلم انه لا
يعتبر قبول الثاني ولا رضاه بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب
فلو اعتبر لم يقع له ويعتبر فيه اي في صحته بعد تمام صيغته القبض من الموقوف او من في حكمه بمعنى ان الانتقال مشروط به وقبله
يكون العقد صحيحا في نفسه لكنه ليس بناقل فيجوز للواقف الفسخ قبله بلا خلاف كما في الكفاية وغيره بل عليه الاجماع فيه وفي التنقيح والغنية
وهو الحجة كالاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح الذي رواه المشايخ الثلاثة عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو
له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها فان كانوا
صغارا وقد شرطها ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا
حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها وقد بلغوا والصحيح في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا
فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي
يلي امره وقيل لا يرجع اذا انتفى وهو الرجوع مع عدم الشرط وهو صريح في الاشتراط اذ لولاه لما ساغ الرجوع مطلقا ومنها
المروي في اكمال الدين للصدوق ره بسنده عن محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه من مولانا صاحب الزمان ع قال واما
ما سألت عن الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار لصاحبه
احتاج اليه او لم يحتج افتقر اليه او استغنى الى ان قال واما ما سألت عن امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها

من قيم

من قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله
صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره ثم قد عرفت فتوى الاصحاب ببطلانه بموت الواقف ومستندهم خلافا
للتنقيح فقال بالصحة مع الاشهاد عليه قبل الموت وان لم يقبض وهو شاذ كالمحكي عن ابن حمزة من عدم اشتراط
القبض حيث جعل النظارة لنفسه ومع ذلك مستندهما غير واضح وهل موت الموقوف عليه كذلك فيبطل بموته بعد
ام اذا لم يقبضه البطن الثاني ليقبضه وجهان اجودهما الاول وقوفا على ظواهر النصوص المتقدمة فان الموقوف
عليه المعتبر قبضه فيها انما هو البطن الاول مع ان قبض البطن الثاني لا يؤثر الا في صحته بالاضافة اليه والا فهو بالاضافة
الى الاول باطل لفقد شرطه فيه ولا يتصور الصحة بالاضافة اليه وان قبض لوجهين احدهما ان الصحة الوقف ليس
معناه الا صحة ما جرى عليه الصيغة وهو ليس الوقف عليهما دون الثاني خاصة فصحته بالاضافة اليه خاصة دون
الاول غير ما جرى عليه العقد وثانيهما ان الصحة بالاضافة اليه خاصة بمعنى بطلانه بالاضافة الى الاول لوجوده
بالنسبة اليه كعدمه فيكون الوقف حينئذ على معدوم مع عدم تبعيته لموجود ومجرد تبعيته للذكر غير مفيد للصحة لعدم الدليل عليها مع
ان الاصل عدمها واعلم ان العبارة ظاهرة في اشتراط القبض في الصحة وادلته عبائر الكتب المزبورة اليها والنصوص
ان لم تدل الا على جواز الرجوع قبله وهو لا ينافي الصحة لكن الحكم بها قبله مع عدم دليل عليها من اجماع ورواية
مشكل بل مقتضى الاصل الحكم بعدمها فيكون شرطا في الصحة لا اللزوم مضافا الى الاجماع المنقول وظهور الصحيحة الثانية
وما في معناها في ذلك حيث حكم فيها برجوعه بالموت ميراثا فتأمل جدا وتظهر الفائدة المتخللة بينه وبين العقد فيحكم به
للواقف على الاول وللموقوف عليه على الثاني ثم قد صرح الاصحاب بعدم اشتراط فورية القبض وهو كذلك والصحيحة
المتقدمة فيه صريحة واعلم انه لا خلاف في سقوط اعتباره في بقية الطبقات لانهم يتلقون الملك عن الاول وقد
تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبضهم لانقلب العقد اللازم جائزا كما في المسالك وغيره ثم لو وقف على
الفقراء او الفقهاء فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف والنصب الى الحاكم قيل والاقرب جوازه للواقف مطلقا سيما
مع فقد الحاكم او منصوبه وربما كان في الصحيحة الاولى دلالة عليه لقوله ان كان اوقفها لولده او لغيرهم ثم جعل
لها قيما لم يكن له ان يرجع بحمله الرواية الاخيرة ولو كان الوقف على مصلحة عامة كالقناطير او موضع عبادة
كالمساجد قالوا قبضه الناظر فيها اي في تلك المصلحة فان كان لها ناظر شرعي من قبله تولى القبض قبل الحاكم [illegible]
والا فالحاكم لما بانه واطلق بعضهم في القبض في نحو المساجد والمقبرة وقوع واحد فيها وقيده آخر بوقوع ذلك
باذن الواقف فينبغي الاقتصار الذي هو شرط الصحة القبض وقيده ثالث بوقوعهما بنية القبض ليصح فلو وقع
قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن فيهما او بعدهما لا بقصد القبض لم يحصل عنه او بغير ذلك لم يلزم قالوا
هذا اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه والا فلا يقوى الاكتفاء به اذا وقع باذن الواقف لانه نائب المسلمين وهو

حسن ولو كان الوقف على طفل او مجنون فقبضه الولي لهما كالاب والجد بلا خلاف فيهما او الوصي لاحدهما مع عدمهما على الاقوى
لمفهوم التعليل في الصحيح الثانية خلافا في التبع وغيره فتردد فيه لما ذكر ولضعف يده وولايته بالاضافة الى غيره وفيه ضعف
بما مر وضعف اليد وقوتها لا اثر له في ذلك بعد ثبوت اصل الولاية ولو وقف عليه اي الطفل ومن بمعناه الاب او الجد
لم يصح ولزم ولم يحتج الى قبض من احد بلا خلاف للصحيح الثاني المتقدم وما بعده فانهما مع ما فيهما من التعليل المشار اليه
في قوله لانه مقبوض بيده نصان في المقام كالصحيح الاول واطلاقهما كالعبارة وكثير من عبائر الجماعة يقتضي الاكتفاء
بقبضهما وان لم يجدد نية القبض عنهما واحتمل بعضهم اعتبار ذلك قبل وفي معناه ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف
عليه بوديعة او عارية او نحوهما لصدق القبض وفيه نظر سيما اذا كان مجردا عن نيته بعد الوقف فان ظواهر النصوص
المتقدمة اعتبار التسليم وليس بحاصل نعم ربما يومي اليه الاكتفاء في بعضها بسبق قبض الولي الواقف وكونه في يده
قبله ولا باس به ولو كان القبض به واقعا بغير اذن الواقف كالمقبوض بالغصب والشراء الفاسد ففي الاكتفاء نظر
ولعل العدم هنا اظهر والنظر في هذا الكتاب لا في الشروط او في اللواحق زيادة على ما مر
من حيث ان اركانه اربعة لكل قسم منها يتعلق باحدها فيما يتعلق بالوقف ويشترط فيه التنجيز فلو علقه على شرط متوقع
او صفة مترقبة او حصل له الخيار في فسخه متى اراده من دون حاجة بطل بلا خلاف فيه وفي الصحة لو كان المعلق
عليه واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وكذا في غيره من العقود وجهان الخلاف صريح جماعة
ولعله كاف في الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر بغير مفروض المسألة مع ان في ذلك الاجماع عليه والدوام
والاقباض من الموقوف عليه او من في حكمه بان يسلطه عليه ويرفع يده عنه كما في صحته والاولى ان القبض في كل شيء بحسبه كما مر
في كتاب التجارة واخراجه عن نفسه فلو كان وقفه الى اجل معين كشهر او سنة بطل عند الاكثر لاشتراطهم التابيد المشترط
في صحته عندهم بل وغيرهم حتى ان ابن زهرة ادعى في الغنية عليه اجماع الامامية وهو الحجة المخصصة لعموم الآية الامرة
بالوفاء بالعقود ان قلنا باشتراط القبول فيه كما هو الاظهر والا كما هو الاشهر بين الطائفة فهو حجة اخرى مستقلة بعد
الاصل السليم عما يصلح للمعارضة لاختصاص النصوص بحكم التبادر والتصريح في اخر كما مضى وفتوى الائمة ع بالوقوف المؤبدة
بل حمل الطوسي ره في كتابي الحديث الروايات الاخيرة من ادلة الاشتراط وحجة مستقلة مخصصة لعموم الاية ولكن فيه مناقشة
وان امكن تصحيح بظهوره من تتبعها جملة لا ان يكون كل منها بنفسه حجة وكيف كان الاجماع المتقدم المعتضد بفتاوى الجماعة
من حضر في كلامه كاف في الحجة ولا ينافي فتوى الاكثر كما سيظهر بالصحة فيما ليس بتابيد لا عمومها وجهها من الوقف
وغيره بل الجمع بين كلماتهم هنا وسابقا لو بين ارادة الاخير خاصة وبه صرح الصيمري في شرح فقال في الوقف على
من ينقرض بالاشتراط من دون نقل خلاف فيه عن الجماعة ان المشهور الصحة وان حبسا فيما ذكره في ذلك وفخر الاسلام
في الايضاح من اشتراطه محل منازعة وشبهة لا يخلو من مناقشة وحيث بطل وقفا كان حبسا عند الاكثر كما في عبارة

الصيمري

الصيمري قدمر وصرح وبه صرح غيره بل صرح الاول بان عليه عامة المتاخرين مؤذنا بدعوى اجماعهم عليه وممن حكي
تصريحه به من القدماء الشيخان والاسكافي والديلمي والقاضي وابن حمزة والحلي وحكاية الشهرة وفيه هب هؤلاء الجماعة
وان كان في غيره ورد المسألة وهو المسألة الاتية الا انها من باب واحد من حيث اشتراكهما في عدم التابيد المشترط
في الصحة وكان هذا مضافا الى الجريان لبعض ادلتهم التي ذكروها للصحة ثمة هنا بالبديهة ومن صرح بالصحة حبسا
في خصوص المسألة مضافا الى الماتن الشهيدان في شرح وللكتب وشرحه ولم اقف لهم هنا على مخالف من الجماعة عدا من
سياتي اليه الاشارة وعللا بوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراكه مع الوقف في المعنى فيمكن اقامة كل منهما
مقام الاخر فاذا قرن الوقف بعدم التابيد كان قرينة على الحبس كما لو قرن الحبس كان قرينة على الوقف والاجود الاستدلال
عليه بالصحيحين في احدهما روى بعض مواليك عن ابائك ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة
وكل وقف على غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة فانت اعلم بقول ابائك فكتب ع هو عندي
كذا وفي الثاني عن الوقف الذي يصح هو فقد روي بان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة
فاذا كان موقتا فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا
فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها قال وقال اخرون هذا موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه
ما بقوا ولم يذكر في اخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي غير موقت ان يقول هذا
وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع ع الموقوف بحسب ما يوقفها اهلها وهما وان دلا ظاهرا
على الصحة وقفا الا ان حملهما على الصحة حبسا اوجه جمعا بينهما وبين ما دل على كون التابيد شرطا ورجوعا
مثل هذا الوقف بعد موت الموقوف عليه ارثا من لوازم الحبس كما ياتي جدا جمعا بينهما وبين ما دل على كون التابيد شرطا
هذا مع ان القول بالصحة نادر غير معروف لص وذكر الطوسي ره بعد نقل الاول ان المراد بالموقت الذي حكم بصحته
فيه ليس هو الموقت بالمدة بل هو الموقت بالمعنى المذكور في الرواية الثانية مستشهدا عليه بها وفيه مناقشة فان
غاية ما يستفاد منها استعمال الموقت في ذلك المعنى وهو اعم من الحقيقة والاصل يقتضي مجازيته بعد معلومية حقيقته
في الموقت بالمدة لا يعدل عنه اليه الا بقرينة صارفة هي في الرواية مفقودة ثم لو سلم هذا الجواب لم يكن فيه فائدة
اثبات البطلان في مفروض المسألة على ما يظهر من سياق كلامه لعدم دلالة الرواية الثانية بعمومها كما ترى على الصحة
مطلقا ولو حبسا فالصحة اقوى وان خرجت الاولى على تقدير التسليم عن كونها مستند الرواية مضافا الى التعليل المتقدم
اليه الاشارة في كلام الشهيد ره وصرح ثانيهما بعد ذكره بانه انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع
بالبطلان لفقد الشرط وهو كذلك بناء على المختار والاختيار من تردد في اشتراطه فلا وجه للقطع به ولعله على تقدير اشتراطه
ولو جعله لمن ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف بعده واقتصر على البطن او البطون صح حبسا وفاقا للصريح ابن حمزة والفاضل

في عدّه وذ وظاهر من تقدّم بناء على اشتراطهم التأبيد وينسب اليهم صريح الصيمري وان كان ظاهر الف وجماعة نبت
الصحة وقفا اليهم حيث جعلوه قولا سابقا بالاوّل وحكوا فيه تبعا للمبسوط وف ثالثا وهو القول بالبطلان رأسا
ولم يسمّوا له قائلا والاقوى الصحة لما مرّ دون ما ذكره الاكثر من الاصل وعدم شرطية تمليك الاخير في تمليك الاوّل
والالجاء الدور الجبر لضعف الاوّل لمعارضته باصالة الف دال اريد به اصالة الصحة والثاني بانا لا نسلم كون
تمليك الاخر شرطا وانما الشرط بيان المصرف الاخير لتحقق نحو الوقف وهو هنا غير حاصل فلا يتم صحة الوقف
بالثالث لقصور السند وضعف الدلالة من وجوه عديدة نعم الاستناد الى الاوّل حسن اذا اريد به العمومات
الآمرة بالوفاء بالعقود وقلنا باشتراط الرضا فيه والقبول والا صحة الثالث مع جهالته وندرته فهي ضعيفة
كقوله فان غايتها نفي الصحة وقفا وهو اعم من انتفائها مط فقد يصح ويكون حبسا كما قلنا ثم ان هؤلاء
الجماعة الذين جعلوا الاقوال في المسألة ثلثة لم يذكروا الا صحيحين احدهما على البطلان مط والثاني على الصحة
ولم يذكروا صحة ثالثة تدل على تميز احد القولين الاوّلين عن الاخر وهو اوضح شاهد على ان الاقوال في المسألة
اثنان لا ثلثة وان فتوى من حكم بصحة الوقف المراد بها اثبات الصحة في مقابلة من يدعي البطلان بالمرة
الا ان المراد اثباتها من حيث الوقفية دون الحبسية فاما تعبيرهم بصحة الوقفية ففيه نوع مسامحة ولعلها للندرة
الثمرة في الفرق بين الصحة وقفا وحبسا وعدم ظهورها الا في نحو النذر والنية فان المصحح لمثل هذا الوقف الكلان
متعلقها الحبس والفهرة له ان كان الوقف كما مرّ اليه الاشارة هذا مع انه صرح كثير القائلين بالصحة وقفا على ما
نسبه اليهم هؤلاء الجماعة بانتقاله بعد الانقراض الى ورثة الواقف وهو من لوازم الحبس كما صرح به في الكس وحكي اختيار
القول بالرجوع اليهم عن الطوسي والقاضي والديلمي وابن حمزة والفاضل في اكثر كتبه والروضة والصيمري واكثر
المتأخرين بل في لك عزاه الى الاكثر بقول مطلق وبعضهم الاتباع في يع وهنا فقال ويرجع الوقف بعد موت الموقوف
عليه الى ورثة الواقف مط اي ملكا ان مات قبل الموقوف عليه والا فاليه ثم اليهم قالوا لانه لم يخرج عن ملكه بالكلية
وانما تناول اشخاصا فلا يتعدى ويبقى اصل الملك لهم كالحبس وللخبر عن رجل اوقف غلة له على قرابته
من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبين قرابته بثلثمائة درهم كل سنة
ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصي له قال
ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت
الثلثمائة لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف الخبر وفيه قصور من حيث السند والدلالة وان امكن جبر الاوّل
بالحسن بن محبوب الذي في سنده والشهرة نعم هو صالح للتأييد كما صرح به في الغنية مع ان على مذهبهم رواية وفي
ق ان عليه روايات مع احتمال اخذه دليلا لانجبار الارسال بالشهرة ولبعد احتمال الدلالة سيما مع الشهرة كما هو

بقي

مصرّح الثاني مضافا الى كثرة النقلة ومجموع ذلك يتعين المصير الى هذا القول مع لزوم القطع به على القول بكونه
حبسا وقد نفي الخلاف في الانتقال عنه لك على تقديره وقيل كما عن المفيد والحلي انه ينتقل الى ورثة الموقوف عليه
لان الوقف خرج عن ملكه فلا يعود اليه ولان الموقوف عليه الوقف فينتقل الى ورثته وفي الانتقال والملك
منع لانه في الخصيصة او في المنع وانما ينتقل اليه في صورة وفي الغنية ينتقل البر لانتقال الوقف عن الواقف
وزواله عن ملكه وظاهره الحكم به لزوما الا ان المستفاد منه من كلامه اخيرا كونه مستحبا فقال بعد ان ذكر ما
اشار اليه الماتن بقوله والاوّل مروي والاوّل احوط واراد بالاوّل ما ذكره وفي حكمه بكونه احوط على اطلاقه
نظر والعجب من انه قال اليه معللا بانتقال الملك فلا يعود اليه من غير سبب لجوابه عن التعليل بعد ان احتج
به للقول الثاني بالمنع فكيف يستند اليه لهذا القول مع ما فيه زيادة على ما مرّ من كون الانتقال عن الوارث
اعم من الانتقال الى وجوه البر فقد ينتقل الى ورثة الموقوف عليه بل لعله المتعين على تقدير صحة دخوله في ملك الموقوف
عليه اوّلا فلعم فتشمله عموم ادلة الارث حينئذ ثم على المختار من العود الى الواقف او ورثته هل المراد بهم ورثته
حين انقراض الموقوف عليه كالولد او الورثة عند موته ويسترسل فيه الى ان يصادف الانقراض قولان وتظهر
الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى الاوّل يرجع الى الولد
الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه يتلقاه من ابيه كما لو كان حيا واختار الشهيدان الاوّل والفاضل
المقداد الثاني وهو اقوى لما مرّ من عدم الانتقال وكونه باقيا على ملك الواقف ينتقل بالموت وان لم يجز التصرف
فيه قبل الانقراض عملا بمقتضى الوقف واعلم ان هذا الوقف كما يسمى منقطع الاخر ثم ان ما ذكر مما يتفرع
على الشرط الاوّل من شروط الثلثة الاخيرة واما ما يتفرع على الثاني فهو ما سيذكره فقد مرّ اليه الاشارة
واما ما يتفرع على الثالث وهو اشتراط اخراجه عن نفسه فهو انه لو وقفه على نفسه بطل مط وان عقبه بما يصح الوقف
عليه بلا خلاف في الظاهر وبه صرح في لك وغيره بل عليه الاجماع في فيح وعن الحلي وهو الحجة مضافا الى ان الوقف
ازالة ملك وادخاله على الموقوف عليه اجماعا كما في فيح وغيره والملك يتحقق لا بالفعل ادخاله عليه وتجديده ولانه
تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة ولا يعقل شيء منهما بالاضافة الى مالكهما ويؤيده مضافا الى الصحيح بل الاثنين
الخبران في احدهما رجل تصدق بداره وهو ساكن فيها فقال الحين اخرج منها وفي الثاني بعد ان سئل ع
عن اكله من الوقف الضيعة التي وقفها ليس كذلك ان ياكل منها من الصدقة فان انت اكلت منها لم تنفذ ان كان
لك ورثته فبع وتصدق ببعض ثمنها في حياتك فان تصدقت امسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين ع بل لا
يبعد احدهما صحيحة كما عن متأخري المتأخرين جماعة وليس المخالف في المسألة الا بعض العامة والاصحة بالاخرى فيه
الى عقبه ان ذكره معها قولان الاظهر العدم وعليه الاكثر ونسبه في ط الى المذهب للاصل وعدم دليل على الصحة عدا

عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وخصوص عموم الصحيح المتقدم الموقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولا يصلح
شيء من ذلك للدلالة بعد فرض عروض البطلان للعقد في الجملة فان المامور به ليس الا الوفاء بتمامه دون بعضه
فما وقع عليه العقد لا يجب الوفاء به اجماعا والعقد لا يكون متبعضا فكيف يستدل بذلك لوجوبه بل هو فاسد
جدا ولكن الجواب عن عموم الصحيح فان الوفاء بالبعض غير ما وقفه الواقف خلافا للمبسوط وفي فالاول وهو
شاذ ومستنده ضعيفة وعليه ففي انتقال المنفعة زمان الانقطاع الى الفقراء والمساكين ام الى العقب
الموقوف عليه وجهان للمبسوط ولا دليل على شيء منهما مع سقوط اصلهما ويسمى هذا بمنقطع الاول ان وقفه على
نفسه ابتداء ومنقطع الوسط ان وقفه اولا على من يصح الوقف عليه ثم على نفسه ثم على غيره ممن يصح الوقف
عليه وفي حكم الوقف على النفس الوقف على من لا يصح الوقف عليه ثم على نفسه ثم على غيره ممن يصح الوقف عليه
وفي حكم الوقف على النفس الوقف على من لا يصح الوقف عليه لعدم قابليته للتملك كالمعدوم والميت والمملوك والمختار
في الجميع البطلان مع بعد الانقطاع ولو وقف على نفسه وغيره جمعا بالواو ففي صحة الوقف على الغير في النصف او الجميع
او البطلان من اصله اوجه وكذا فيما لو وقف على نفسه والفقراء ففي صحته في النصف او الثلث او الارباع او الجميع او البطلان
من الاصل اوجه اوجهها في المقامين البطلان لعين ما مر في توجيهه في السابق ووجه الصحة في الجملة عدم تحقق
الانقطاع بالاضافة الى تمام الوقف وانما تحقق بالاضافة الى البعض وهو مع موقوف عليه اخر يصح عليه الوقف
لا ينافيه مع الانقطاع ولا كذلك السابق لحصول الانقطاع فيه بالوقف على نفسه مثلا فقط ثم بعده على غيره وهو فرق
واضح الا ان ما قدمناه من دليل البطلان عام وليس وجه الصحة بمعارض ويتفرع على هذا الشرط ايضا عدم صحة
الوقف اذا شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته منه وبه قطع الاصحاب كافة لكن هو ذنا بدعوى الاجماع عليه وربما
دل عليه اطلاق الخبرين المتقدمين ولو شرط اكل اهله منه صح الشرط كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بوقفه وكذلك فاطمة ع ولا يقدح كونهم
واجبي النفقة فتسقط نفقتهم ان اكتفوا به ولو وقف وشرط عوده اليه عند الحاجة اليه فقولان اشهرهما البطلان
[illegible] وفاقا للمبسوط والاسكافي وابن حمزة والحلي مدعيا عليها اجماع الامامية قيل لانه شرط ينافي عقد الوقف فيبطل
لتضمنه شرطا فاسدا او لضعفه بمنع المنافاة فانها حيث العقد بهذا الشرط وهو عين المتنازع وفيه نظر لمنافاته
الدوام المشترط فيه بلا خلاف كما مر والظاهر الموثقين كالصحيحين احدهما عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته
في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال فانه احق به ترى ذلك وقد جعله لله يكون
له في حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله وفي الثاني ان من اوقف ارضا
ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث مضافا الى التأيد بما يستفاد من النصوص
من ان الوقف صدقة فلا يجوز الرجوع فيما يقتضي كلمة الاصحاب في جملة من الاخبار ويشير اليه السؤال في الاول حيث

سئل

استيعبه فيه الصحة وقد جعله لله سبحانه فهو له هو في منافاة يجعل له ثم الرجوع به والقول الثاني للمفيد ويه والقاضي
والديلمي والسيد مدعيا عليها اجماع الامامية وذهب اليه الماتن في يع والفاضل في لف وغيره والشهيد الثاني في لك
وغيره ونسبه بعضهم الى الاكثر لعموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وخصوص عموم الصحيح الوقف على حسب ما يوقفها اهلها
واستدلوا عليه ايضا بالصحيحين المتقدمين بناء على فهمهم من لفظ يرجع ميراثا الصحة اذ البطلان ليس فيه رجوع
حقيقة بل الشيء الموقوف باق على الملكية وفيه نظر فان اطلاق الرجوع ميراثا وارادة حقيقة غير ممكن هنا قطعا
فان المرجوع اليه انما هو كونه ميراثا حقيقة وهو شيء لم يكن في حال حيوة الواقف اصلا الا مجازا فاذا لم يمكن ارادة
الحقيقة تعين المجاز فيحمل الرجوع على ما يجتمع مع البطلان بقرينة السؤال في الاول حيث سئل عن صحة هذا الوقف
مع ما هو عليه من كونه صدقة فلو لم يحمل الجواب على هذا المطابق للسؤال وما كان جوابا عنه فلم يبق الا الادلة الاولة
من الاجماع وهو معارض بمثله من اجماع الحلي المتقدم والعمومات وهي مخصصة بظاهر الصحيحين وغيرهما مما قدمناه
الا ان الشهرة المحكية في كلام جماعة والظاهر من فتاوى الجماعة عاضدة لادلة الصحة ومرجحة على الادلة سيما مع ما
في بعضها كالصحيحين من ضعف الدلالة وعدم القيد التي هي المناط في تخصيص الادلة القطعية من عمومات الكتاب
والسنة مع ظهور ثانيهما في اشتراط الموت المرجوع وهو ظاهر في عدمه قبله وهو عين مقتضى الصحة فالقول بالصحة
لا يخلو عن قوة مع انه احوط في الجملة وعليه فلا ريب في الرجوع مع الحاجة ولو مات ولم يحتج فهل يرجع الى ورثة الواقف
فيكون حبسا كما عن ية والقاضي ام لا يرجع فيكون وقفا كما عن الباقين وجهان للثاني عمومات الامر بالوفاء
بالعقود والشروط وللاول صريح الصحيحين وهو اظهر وهل يعود بالاحتياج او يتخير معه على اختياره وجهان ظاهر
العقود والشروط الاول والمرجع في الحاجة اليه الى العرف لان الحكم فيما لم يرد من الشارع تعيينه وذكر جماعة ان المستحق
الزكوة محتاج وفي اطلاقه نظر ونحوه تفسيره بقصور المال عن قوت يومه او ليلته او بسوء الى الغير وبعده صرح جماعة
ولكنه ليس بذلك البعد ومع ذلك هو احوط في ما يتعلق بالموقوف ويشترط فيه ان يكون عينا مملوكة
فلا يصح وقف المنفعة ولا الدين ولا المبهم بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل
واختصاص الادلة كتابا وسنة بما اجتمع فيه الشرائط الثلثة لحكم الصراحة في بعض والتبادر في اخر والشك في
دخول ما لا يجتمع فيه في الوقف بناء على ان المفهوم منه عرفا ولغة وشرعا تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة ولا يشمل
وقف نحو الثمرة وكذا الدين والمبهم لان مقتضاه وجود الموقوف في الخارج حين العقد يحكم عليه بذلك
وهما ليسا كذلك فيكون وقفهما في الخارج من قبيل وقف المعدوم الغير الجائز اجماعا فلا يشملها عمومات الامر
بالوفاء بالعقود في الكتاب والسنة لان وقف مثلهما ليس بوقف فكيف يؤمر بالوفاء به ومجرد تسميته وقفا لا يدخله
في خبر الامر بالوفاء به وان يكون مملوكة اريد بالمملوكة صلاحيتها له بالنظر الى الواقف ليتحرز عن وقف نحو

المحجور والحجر من المسلم فهو شرط الصحة بلا خلاف لما مر من الادلة وان اريد به الملك الفعلي التنجيزي عن وقف ما لا يملك وان صلح فهو
شرط اللزوم على قول ذهب اليه الماتن في يع والفاضل في د وعد والتحرير والشهيد الثاني في ك لانه عقد صدر من اهله
صحيح العبارة في محله قابل النقل وفقد اجازة المالك فيصح كغيره من العقود وقيل هو كالاول شرط الصحة واحتمله الفاضل
في التحرير واختاره فخر الاسلام ورد به على تقدير اعتبار القربة ولعله اظهر لا لما قيل من ان عبارة الفضولي لا اثر لها وانما اثر
الاجازة فيما عدا محل النص المختص بالبيع والنكاح غير معلوم لان الوقف عليه كذلك في كثير من موارده ولا اثر لعبارة
الغير فيه لاندفاعه بان اختصاص النص بالمورد غير قادح بعد شموله للغير بالاولوية كما تقدم اليه الاشارة غير مرة
بل لاشتراط الصحة هنا بما يزيد على نفس العقد وهو القربة وهي من المالك الغير غير حاصلة ومنه المخبر لها حين الاجازة
غير نافعة لا لاشتراط المقارنة بالصيغة وهي في الفرض مفقودة اي لان تاثيرها لها بعدها واجازتها في
الصحة حتى غير معلومة فالاصل بقاء الملكية الى ان يعلم الناقل وهو بما قررناه غير معلوم نعم لو قلنا بعدم اشتراطها
في الصحة كان الاول قويا غاية القوة لكن فيه ما مر اليه الاشارة وتوقف في سي وكره ولا وجه له وان يكون العين مما
يمكن ان ينتفع بها مع بقائها انتفاعا محللا بلا خلاف يعتد به الا الفقه على الاجماع في الغنية وتزيد عليها بالاضافة الى الشرط
كون المنفعة محللة ما تقدم من الادلة على اشتراط القربة في الصحة ولا تحصل في المنفعة المحرمة مضافا الى ان الوقف لاجلها
اعانة على الاثم محرمة بالكتاب والاجماع والسنة فلا يصح وقف ما لا ينتفع به الا مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهة
وغيرها من الامور التي مع الانتفاع غير باقية بل تكون بمجرده ومع تالفة ولا وقف ما انتفاعاته محرمة كالآلات اللهو وهياكل
العبادة المبتدعة قالوا ولا يعتبر في الانتفاع به كونه في الحال بل يكفي المتوقع كالعبد والجحش الصغيرين والزمن الذي
يرجى زوال زمانته ولعله لاطلاق الادلة وهل يعتبر طول زمان المنفعة اطلاق العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة
ونسبه الى الاكثر في حتى يقتضي عدمه فيصح وقف ريحان يسرع فساده واحتمل فيها اعتبار قلة المنفعة ومنافاتها
التابيد هنا ووقفت على اكثر من المطلوب من الوقف وفيه نظر للاطلاقات وعدم ثبوت ما نعية القلة لعدم الدليل على
اشتراط الكثرة ومنافاته التابيد المشترط له فيه واضح ان اريد به الدوام ما دامت العين باقية لحصوله في الفرض
بالضرورة وان كان مدة الدوام يسيرة وان اريد به الدوام الى انقراض العالم فهو فاسد بالبديهة والا لما تحقق
وقف بالاضافة الى ما لا يحصل فيه مثل هذا الدوام وهو مخالف للاجماع بل الضرورة وان يكون مما يصح اقباضها
لا لكثير مما مر من الادلة ومنه الاجماع في الغنية مضافا الى ما مر من اشتراط القبض في الصحة وهو لا يحصل في غير موارد الشرط
فلا يصح وقف الطير في الهواء ولا السمك في الماء لا يمكن قبضه عادة ولا الابق ولا المغصوب ونحوها ولو وقفه على من
يتمكن من قبضه فالظاهر الصحة وفاقا للروضة لان الاقباض المعتبر من المالك انما هو الاذن في قبضه وتسليطه عليه
والمعتبر من الموقوف عليه تسلمه وهو ممكن وحيث اجتمعت في العين الشرائط المزبورة صح وقفها شاعة كانت او مقسومة

بلا خلاف

بلا خلاف يظهر بين الطائفة وبه صرح في ك وغيره بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى العمومات
والاطلاقات السليمة عما يصلح للمعارضة لتحقق الفائدة المقصودة من الوقف وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وامكان قبضه
كما يجوز بيعه وغيره من العقود هذا والمعتبرة بجواز صدقة العين المشاعة مستفيضة منها الصحاح في احدها عن دار
لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز وفي الثاني عن
صدقة ما لم تقسم ولم يقبض فقال جائزة انما اراد الناس النحل ما خطانا وفي الثالث ان امي تصدقت علي بنصيب
لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فقال اصنع في ذلك ما بدا لك فكل ما ترى انه يسوغ
لك فتوثقت دارا وبعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى قال احلف لها وفي
ومنها الموثقات في احدها عن صدقة ما لم تقبض ولم تقسم فلا يجوز قال يجوز وفيها عن دار لم تقسم فتصدق
بعض اهل الدار بنصيبه قال يجوز الحديث ونحوه الثالث والخبران في الرجل تصدق بالصدقة المشتركة قال جائز
وقد مر شيوع اطلاق الصدقة على الوقف بحيث يظهر كونه على الحقيقة فتعم ولعله لذا ذكرها الشيخ في يب وغيره
في غيره في كتاب الوقف هذه الروايات بتركها الاستفصال واحتج على الحكم في الغنية بقوله بعد وسهام خيبر حبس
الاصل وسبيل الثمرة حتى قال والسهام كانت شاعة لان النبي صلى الله عليه وآله قسم خيبر وانما عدل السهام حكى الخلاف
عن بعض العامة بناء على دعواه عدم امكان قبضه والاصل ممنوع فان المشاع يصح قبضه كالمقسوم لانه ان كان
هو التخلية فامكانه واضح وان كانت النقل فيمكن وقوعه باذن الواقف والشريك معا فيما ينقل
بالواقف وشرطوا فيه البلوغ وكمال العقل وجواز التصرف برفع الحجر عنه في التصرفات المالية بلا خلاف فلا يصح
من المحجور عليه لصغر او جنون او سفه او فلس او نحو ذلك وعليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الادلة الدالة
على الحجر من الكتاب والسنة ولكن في صحة وقف من بلغ عشرا تردد واختلاف فبين من صححه كالطوسي وله والاكثر في
والنبع وبين من افسده كالديلمي والحلي والفاضلين والشهيدين ولعله عليه كافة المتاخرين وربما يستفاد من الغنية
الاجماع عليه حيث ادعاه على اشتراط مالكية الواقف للتبرع وهو ليس بمالك له بالاجماع لثبوت الحجر عليه بالكتاب
والسنة وهذه الادلة هي الوجه في احد شقي التردد ووجه الثاني هو ان المروي جواز صدقته منها الموثقان
في احدهما يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وفي الثاني عن صدقة الغلام ما لم
يحتلم قال نعم اذا وضعها في موضع الصدقة والخبر اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او
تصدق على وجه معروف وحق فهو جائز واطلاق الصدقة او عمومها يشمل الوقف ايضا لما مضى مضافا الى عدم
القائل بالفرق ظاهرا والاولى المنع عن الصحة لقوة الادلة المانعة في نفسها مع اعتضادها في خصوص المسئلة
بالشهرة العظيمة والتي تصلح لحكايتها الى ضعف النصوص المزبورة عن المقاومة لها من وجوه عديدة منها

سفا فان الشذوذ والندرة قصور بها يندفع عن الصحة مع كون الثالثة بحسب السند ضعيفة والاولتين ليس فيهما التقييد بالعشر
سنين بالمرة وتقييده بالرواية الثالثة نوع المكافاة وهي لضعفها مفقودة مع تضمن اوليهما صحة الطلاق وهي ممنوع
كما سيأتي في كتاب الطلاق اليه الاشارة وشيء من هذه الامور المذكورة وان لم يقدح في الحجية لعدم كون الاسانيد معتبرة الا
ان امثالها بل وادون منها في مقام الترجيح معتبرة ولا اقل فهو اعتضاد النصوص المذكورة بالنصوص الاخر على
جواز وصيته كالموثق عن وصية الغلام هل يجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته والخبر اذا بلغ الغلام عشر
سنين واوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته كالموثق عن وصية الغلام هل يجوز قال اذا كان ابن سبع سنين
فاوصى من ماله بشيء في حق جازت وصية البالغ سبعا ولم يقل به احد من الطائفة وان هي الا كدليل من النصوص
على جواز امره في ماله مطلقا ووجوب الحد التام واقامة الحدود عليه كذلك اذا بلغ ثمان سنين والاتي في الجارية بعضها في الكتابين
اذا بلغت سبع سنين فاله في ذلك ولنعم ما قال ومثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة للاصول المذهبية بل اجماع المسلمين
لا يصلح لتأسيس هذا الحكم ونحوه صرح الحلي ويجوز ان يجعل الواقف النظر في الموقوف لنفسه ويشترط في متن الوقف على
الاشهر بل عليه عامة من تأخر ونقل عنه الخلاف فيه ولكن وادعى الاجماع عليه في الخلاف وهو الحجة مضافا الى الاصل
والعمومات كتابا وسنة خلافا للحلي فمنع عن صحة هذا الشرط وانفرد به الوقف وهو شاذ ومستنده غير واضح ويجوز ان يجعل
لغيره قولا واحدا للعموم مما مر من الادلة مضافا الى التوقيع المتقدم اليه الاشارة وفيه واما ما سئلت من امر الرجل الذي
يجعل لناحيتنا ضيعة فيسلمها من قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من اجلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا
فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة انما هي لا يجوز لغيره ونحوه اخبار اخر منها الصحيح المتضمن لصدقة مولاتنا فاطمة ع
بحوائطها السبعة وانها جعلت النظر فيه لعلي ع ثم للحسن ع ثم للحسين ع ثم للاكبر من ولدها ومنها الخبر المتضمن لصدقة علي ع وفيه
يقوم على ذلك الحسن ع ثم من بعده الحسين ع ثم من بعده الى من يختاره الحسين ع ونحو به الحديث ملخصا ومنها الخبر
المتضمن لصدقة الكاظم ع بارضه وقد جعل الولاية للرضا ع وابنه ابراهيم ثم من بعدهم على الترتيب المذكور فيه وان اطلق
النظارة لنفسه وللغيره فالنظر لارباب الوقف الموقوف عليهم لاطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين كون الموقوف
عليهم عاما او خاصا وذكر شيخنا الشهيد الثاني وتبعه جماعة انه يبنى الحكم هنا على انتقال الملك فان جعلناه للواقف
وللموقوف عليه مطلقا فالنظر له وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا ولله سبحانه ان كان عاما فالنظر في الاول الى
الموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني لانه الناظر العام حيث لا يوجد الخاص وهو حسن ويصير الواقف حيث لا يكون النظر
اليه بعد العقد كالاجنبي وحيث اشترط النظر لنفسه فقد اختلف الاصحاب في اعتبار عدالته على قولين بعد اتفاقهم على اعتبارها
في الغير اذا اشترط النظر له والاصل يقتضي العدم فيه وفي الغير ايضا الا ان اتفاقهم عليه في الثاني كما في كلام جماعة قد حكي
اوجب تخصيصه مع اعتضاده ببعض النصوص المتضمنة لصدقة الامير ع حيث قال في اخره بعد ذكر الحسن والحسين ع فان

حدث بهما حدث فان الاخر منهما ينظر في بني علي ع فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه
يجعله اليه ان شاء وان لم ير فيهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب ع يرضى به فان وجد آل ابي طالب
قد ذهب كبراؤهم وذو رأيهم فانه يجعله الى رجل يرضى به من بني هاشم بل قد يستدل به لبعض الاجلة ولكن المناقشة فيه
واضحة بل العمدة هو الاتفاق المحكي الا ان لبعضهم حكى الخلاف فيه ايضا فقال خلافا لبعضهم وفي التحرير ولو جعل النظر للارشد
عمل بذلك ولو كان الارشد فاسقا فالاقرب عدم ضم عدل اليه قالوا ويشترط فيه مضافا الى العدالة الاهلية
التصرف وانه لو عرض له الفسق انعزل فان عاد عادت ان كان مشروطا من الواقف ولا يجب على المشروط له القبول
ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار للاصل وانه في معنى التوكيل وحيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط ووظيفة الناظر مع
الاطلاق العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها ولو فوض اليه بعضها لم يتعده ولو جعله لاثنين واطلق
لم يستقل احدهما بالتصرف وليس للواقف عزل المشروط له النظارة في العقد وله عزل المنصوب من قبله لو
شرط النظر لنفسه تولاه لانه وكيله ولو اجر الناظر مدة فزادت الاجرة فيها او ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد
لانه جرى بالغبطة في وقته الا ان يكون في زمن خياره فيتعين عليه الفسخ ح ثم ان شرط له شيء عوضا من عمله لزم
وليس له غيره والا فله اجرة المثل من عمله مع قصده الاجرة وقضاء العادة بعدم تبرعه به قالوا ولا يجوز لغير الناظر
التصرف فيه الا باذنه ولو كان مستحقا والناظر غير مستحق عملا بالشرط وهو كذلك الا انه يشكل في الكثير من الاوقاف
العامة على المسلمين للزوم تفويت كثير من اغراض الواقف الا ان يقال اذن حكام الشرع في مثل ذلك معلوم بالقرائن
فيما يتعلق بالموقوف عليه ويشترط وجوده او امكانه مع تعينه لوجوده حين العقد وتعيينه بالشخص او
الوصف المميز كالمسلم او المؤمن او العالم او نحو ذلك وان يكون ممن يملك بلا خلاف فيه وفي اشتراطها ان لا يكون
الوقف عليه محرما فلو وقف على من سيوجد من المعدوم المحض او غير ممكن الوجود في العادة كالميت وان جعل تابعا
او غير المعين كاحد هذين الرجلين او المشهورين او رجل من بني ادم او نحو ذلك او من لم يكن قابلا للتملك كالحمل
والعبد بناء على الاصح الاشهر من عدم تملكه مطلقا او ما عدا فاضل الضريبة لم يصح والوجه في الجميع بعد الوفاق
الظاهر المصرح به في الغنية ان الوقف يستلزم انتقال المنفعة خاصة او مع العين وليس احد ممن تقدم بقابل للانتقال
اليه نعم العبد على القول بتملكه يصح الوقف عليه اذا قبل مولاه وان كان محجورا عليه وحيث لا يصح الوقف عليه لا يكون
وقفا على سيده عندنا كما في ظاهر المسالك وصريح غيره لعدم القصد اليه في العقد فلا وجه لصرفه اليه وحيث يستثنى منه
العبد المعد لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة ونحوه الدابة المعدة لنحو ذلك ايضا لانه كالوقف
على تلك المصلحة ومنه يظهر الوجه فيما استثنوه ايضا بلا خلاف يعرف من صحة الوقف على المساجد والقناطر فانه في الحقيقة
وقف على المسلمين بحسب القصد وان جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم مما لا يكون قابلا للملكية اذ هو مصروف الى مصالحهم

وانما افاد تخصيصه بذلك تخصيصه ببعض المصالح وهو لا ينافي الصحة كما لا ينافيها في الوقف على المسجد الجيران اهلها الرسل
عن الموقوف على المساجد فقال لا تجوز فان المجوس وقفوا على بيوت النار رواه فيه والثاني القريب منه في قصور السند
دونه في الدلالة على المنع دوران بيت لضعف سندها وشذوذها واحتمال حمل المساجد فيها على نحو البيع والكنائس حتى
يستلزم الوقف عليه الاعانة على الاثم المحرمة بالكتاب والسنة ولا وجه لحملها على الكراهة بعد اتفاق الاصحاب في الظاهر
على الاستحباب مع احتمال لا تجوز فيها الاستفهام الانكاري فيكون مفاده ح الجواز ويكون المقصود من ذكر التعليل
بيان جوازه على المساجد بطريق اولى ووجه الاولوية لا يخفى ولا يصح على الزناة والعصاة من حيث هم كذلك لانه
اعانة على الاثم والعدوان فيكون معصية محرمة الا لو وقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كون الوصف مناط
الوقف صح سواء اطلق او قصد جهة محللة ولو وقف على من سيوجد متى يصح الوقف عليه ولعده على من يوجد مثله صحيح
بلا خلاف للاصل والعمومات وخصوص الشرط من الوجود في الابتداء والتبعية للموجود في الانتهاء والوقف على البر
مع الاطلاق وعدم تعيين وجه منها مال الوقف يصرف الى الفقراء ووجوه القرب كنفع طلبة العلم وعمارة المسجد
والمدارس والقناطير والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى ونحو ذلك في جواز صرفه في مطلق
نفع المسلمين وان كانوا اغنياء وجه قوي اختياره مع عدم حمى الفائم في ذلك اجده لعدم وجوب تحري الاكمل الاصل
وصدق الموقوف عليه ولا يصح وقف المسلم على البيع والكنائس اي معابد اليهود والنصارى بلا خلاف وبه صرح
في قيح ولا ريب فيه وان قلنا بجواز الوقف عليهم ولا يرد انما تقدم في توجيه صحة الوقف على المساجد من انه وقف على
المسلمين في الحقيقة يستلزم صحة عليها كما يصح عليهم لان الوقف على كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم للفرق فان
الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع ذلك طاعة وقربة فهي جهة من جهات المصالح الماذون فيها بخلاف
الكنائس فان الوقف عليها وقف على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية لانها اعانة لهم على
الاجتماع اليها للعبادات المحرمة والكفر بخلاف الموقوف عليهم انفسهم لعدم استلزام المعصية بذاته اذ نفعهم من حيث
الحاجة وانهم عباد الله سبحانه ومن جملة بني ادم المكرمين ومن يجوز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما
يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير والذهاب الى تلك الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف
حتى لو فرض قصده له الحكم ببطلانه ومثله الوقوف عليهم لكونهم كفارا فلا يصح كما لا يصح الوقف على فسقة المسلمين
من حيث هم فسقة ولو وقف على ذلك اي البيع والكنائس الذي يعتقد صحة الوقف عليها ويحصل منه بمعتقده
التقرب به الى الله لو صح على الاصح وفاقا للمفيد والقاضي والفاضل والمقداد في الشرح اقرارا لهم على دينهم
مع انه لا بد لهم من متعبد وانهم اقف فيه على ما في الف عدا الماتن هنا فقال وفيه وجه اخر هو العدم كما صرح به
بعد ان سئل قال لتعذر نية القربة من الكافر وهي شرط في صحة الوقف وفيه نظر لمنع التعذر منه على الاطلاق لا تقصا

بالمطلقة

بالمطلقة والدهرية وربما يحكى عن الاولين جواز وقف الكافر على نحو بيوت النيران خلافا للاسكافي ووافقه الفاضل
المقداد فصرحوا بالمنع ولا يقف المسلم على الحربي بط ولو كان له رحما قريبا وفاقا للديلمي والقاضي بل نسب في لك
الى المشهور مؤذنا بعدم الخلاف فيه ونحوه في عدم ظهور الخلاف فيه في قيح وفيه نظر فان كلمة قدماء الاصحاب المختلفة
المحكية في المسألة الاتية مطلقة في الكافر ان الكلام ط فاختص باهل الذمة وبهما اعترف في لك وعلل الوجه في
تخصيص جملة من المتاخرين عبايرهم باهل الذمة ان الوقف اذا وجب الوفاء به حرم تغييره من حيث الوقف
لا ينافيه من حيث هي جواز التصرف في مال الحربي بانواع التصرفات المستلزم لتغييرهم وفيه مناقشة يظهر وجهها
مما سنذكره في كتاب الوصية في بحث تشابه المسألة ومقتضاه بمقتضى غيره مما ذكره ثمة فساد الوقف في المسألة ولا يخ
عن قوة لكن المحكي عن مجمع البيان الاجماع على جواز ان تبر الرجل الى من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غير
قرابة قال وانما الخلاف في اعطائهم مال الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين
الفقهاء ولا ريب ان الوقف عليهم   ويحكى الذي عنه تخصيصه بغير الوقف ونحوه مما يشترط فيه قابلية
الموقوف عليه للتملك فهي هنا غير حاصلة قطعا او احتمالا موجبا للشك في الشرط جدا ومعه لا يمكن القطع بوجود
المشروط اصرفه جدا وبالجملة فعدم الصحة فيهم اقوى ويقف المسلم على الذمي ولو كان اجنبيا للعمومات مثل الوقف
على حسب ما يقفها اهلها ولكل كبد حرا اجرا وقوله تع لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة وفي الجميع نظر لاختصاص الاول بالوقوف الصحيح المتضمنة لشرائط
الصحة التي منها قصد القربة وفي امكانها على الاطلاق مناقشة اذ هي فرع الامر بالوقف ومطلق الصدقة والمبرة
عليهم ولا امر في الشريعة وبه يظهر الجواب عن الدليلين الاخيرين فان غايتهما الدلالة على ثبوت الاجر وعدم النهي
عن المودة وهما لا يستلزمان الامر بالوقف والمودة حتى يتحقق فيه قصد القربة المشترطة في الصحة مع معارضتها
بعموم دليل المنع وهو قوله سبحانه لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو
كانوا اباءهم وابناءهم هذا مع اني لم اجد لهذا القول عدا الماتن هنا وفي يع قائلا وان كثر من اصحابنا قولا وذلك
لان كلمة الاصحاب المحكية في المسألة ليست في الجواز مطلقة بل بين ما بين مخصص له بالاقارب كما عن الشيخين
وابني حمزة وزهرة والحلبي او بالوالدين خاصة كما عن الحلي فهذا القول ضعيف غايته كالقول بالمنع مط كما عن القاضي وتقدم
في المسألة السابقة لعدم دليل عليه سوى اطلاق الاية الماضية وعدم امكان القربة ولنا بالحجة فالاول لزوم
تقييده بما سياتي من الادلة مع معارضته لعموم الاية الاولى المجوزة انما هو من حيث كونه محادا لله ورسوله والا
لحرم اللطف والاكرام وهو فاسد للاجماع الطبرسي المتقدم اليه الاشارة والثاني بمنعه على اطلاقه بل هو متجه فيما عدا
الاقارب حيث لم يرد الامر بالمودة اليهم والترغيب في صلتهم واما هم فسياتي قصد القربة بالوقف عليهم لورود الامر

في حقهم سيما الوالدين فقد قال الله وصاحبهما في الدنيا معروفا مع انه يستفاد من القائل بهذا وكذا الحج وورود
الرواية على ذوي القرابة مطلقا كما عليه الشيخان ومن تبعهما وهو اقوى لما مضى بل ظاهر الغنية عدم الخلاف فيه اصلا وادعى
الاجماع عليه في ف صريحا وقصور سند الرواية مجبور بعمل هؤلاء العظماء من قدماء الطائفة وكذا الدلالة مع بعد خطاء
هؤلاء الفطنة فيها البتة هذا وكثير من النصوص الواردة الظاهرة في صحة الوقف على الاقارب شامل للمسلمة باطلاقها
او عمومها الناشئ من ترك الاستفصال عنهم بانهم مسلمون او كفرة وهي وان كان في صلوحها للحجية من قبيل الآحاد
للتأييد والتقوية صالحة بل يأتي على قاعدة بعض مشايخ صلوحها للحجية والدلالة ومنه يظهر فساد القول الاخير مع موافقته
قائله في بعض كلماته الشيخين في التعدية الى ما عدا الوالدين وان منع عنها مرتين ولذا نسبه الاصحاب الى الاضطراب في
البين وتردد في اختياره احد هذين ومما ذكرناه من الادلة منعا وجوازا يظهر وجه التعدية للحكم الى سائر معاندي
الحق فان خص كلام الجماعة بالكفرة المتبادر منهم من ليس له من الاسلام حظ بالمرة وبهذا التعميم صرح في الغنية
والتنقيح والمقداد في ... ثانيا الاول لعدة الخلاف وهو لازم لكل من شرط القربة ولو وقف المسلم على الفقراء او العلماء
او نحوهما مما يدل على وصف مع العموم لغة انصرف الى ذوي الوصف من فقراء نحلته وملته بلا خلاف اجده عملا بالعرف
وشهادة الحال والعادة فيخصص بها ما يقتضيه اللفظ من العموم لكل فرد فرد لغة بناء منهم على تقديم العرف عليها
مطلقا ويأتي على مذهب من عكس التعميم مطلقا ولو الى غير ذوي الوصف من نحلته وهو مع منافاته الاجماع هنا ظاهرا محجوج بما
تقرر في محله مفصلا من ان الاختصاص بالخلاف في تقديم احدهما على الآخر بكلام الشارع لا نفس العرف لتقدم اصطلاحه على
اللغة والشرع اجماعا مع ان ارادة ذوي الوصف من نحلته ليس من حيث كونه حقيقة فيه دون غيره في عرف الواقف
بل من حيث شهادة الحال بارادة صاحبه وان ذلك الامر من قبيل ارادة بعض افراد الحقيقة بمعونة القرينة وان
عمت الالفاظ في عرف المتكلم بل وغير ذلك العرف فتدبر وهذا يتم مع تحقق دلالة العرف وشهادة الحال ولو انتفت او
شك فيها وجب التعميم للجميع ممن يتصف بوصف الموقوف عليهم رجوعا الى حقيقة اللفظ التي هي الاصل مع سلامتها
عن المعارض اصلا الا ان ثبوتها لما كان ظاهرا اطلق العبارة كغيرها الانصراف الى ذوي الوصف من نحلته ومقتضى
هذه القاعدة انصراف الوقف الى ذوي الوصف من اهل مذهب الواقف مطلقا فلو وقف الامامي على الفقراء انصرف
الى فقراء الامامية دون سائر طوائف الاسلام الباطلة وكذا في الصورة العكس ولعله مراد الاصحاب وان كان
عباراتهم مطلقة لكن سيأتي من الخلاف ما ربما ينافيه وحيث انصرف الى المسلمين او صرح بالوقف عليهم صرف الى جميع
الى فرقهم وبيان المراد منهم ولذا قال والمسلمون من صلى الى القبلة وفي المشهور بين من اعتقد الصلوة اليها
وان لم يصل لا استحلالا خلافا للمفيد فاعتبر فعلية الصلوة اليها بناء منه على ان العمل جزء من الاسلام ولا فرق
عندهم بين كون الواقف محقا او غيره تبعا لعموم اللفظ خلافا للحلي فخصهم بالمؤمنين اذا كان الواقف منهم

على

عملا بشهادة الحال كما لو وقف على الفقراء ويضعف بان تخصيص عام لا يقتضي تخصيص آخر ومع شهادة الحال وقيام الفرق بين
الفقراء والمسلمين فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف ارادتهم وتباين نحلهم لاثمهم ومعتقداتهم بعيد بخلاف
ارادة فرق المسلمين من اطلاقهم فانه امر راجح شرعا مطلوب عرفا وفي الجميع نظر لمنع ان تخصيص عام لا يقتضي تخصيص آخر
بعد تشاركهما في الوجه المخصص وهو شهادة الحال ومنعها لا وجه له بناء على اطلاقه ودعوى قيام الفرق بما ذكر غير واضح
لجريان ما ذكره في الفقراء من بعد انصراف الوقف من المسلم الى جميعهم لاختلاف آرائهم في المسلمين ايضا لوجود الاختلاف
في الآراء والتباين في المعتقدات فيهم ايضا ودعوى رجحان الوقف على من لم يكن من سائر فرق المسلمين شرعا
ومطلوبيته عرفا ممنوعة جدا لعدم قيام المخصص كما قدمنا مع ان جماعة كالتقي وابن زهرة والفاضل المقداد في قيح افسدوا
الوقف من المحق على غيره وقد مر ان ذلك لازم لكل من شرط القربة في الصحة فما ذكره الحلي لا يخلو من قوة مبنيا على تقدير صحة
الوقف منه عليه والا كما اخترناه سابقا من عدم الصحة تبعا لهؤلاء الجماعة فينبغي القطع بمقالته اذ الاطلاق والعموم ليسا
بابلغ من التصريح ومعه يفسد فكذا معهما فلا وجه لبيان انصراف الفقراء الى المسلمين خاصة حيث يكون الواقف مسلما انما
هو على تقدير صحة الوقف من المسلم على الكافر مطلقا او في الجملة وعلى تقدير فساده لم يحتج الى هذا البيان لفساد الوقف فيه بالاصالة
اليه من اصله وعلى مذهب الاكثر يستثنى جماعة منهم الغلاة والخوارج وغيرهما من فرق الاسلام المحكوم بكفرهم شرعا ولا ريب
فيه على ما اخترناه ويأتي على غيره احتمال الاستثناء لصدق الاسم عرفا الا ان هنا كما قال على الاستثناء يستثنى والمؤمنون
حيث لو وقف عليهم القائلون بامامة الاثني عشر سلام الله عليهم وهم الامامية الا ان الذين لا يعتبرون في صدق الامامية
عليهم اجتناب الكبائر اتفاقا كما حكاه في قيح والروضة وفيها عن بعض الاصحاب بخلاف الذي في المؤمنين فيهم ونسب
كذلك بالاجماع واشعار ادلة المعتبر للاجتناب عن الايمان باختصاص اعتباره فيه دون الامامي وكيف كان وما اختاره
الماتن من اشتراك المؤمن والامامي في عدم اعتبار الاجتناب عن الكبائر في حقيقتهما مختار الطوسي ره في التبيان قائلا
انه كذلك عندنا واختاره الديلمي والحلي وعليه كافة المتأخرين وقيل كما عن ابيه والمفيد ره والقاضي وابن حمزة هم مجتنبوا
الكبائر منهم خاصة فلا يشمل الوقف عليهم الفسقة ومنشأ الاختلاف هو الاختلاف بين الخصوص والجمع بينهما يقتضي
المصير الى الاول والاولى الرجوع الى عرف الواقف وشهادة حاله حتى لو كان من مذهبه الثاني وظهر من قرائن
الاحوال ارادة مطلق الامامي عم مجتنبي الكبائر وغيرهم اذا جهل عرفه وانتفت القرائن فالمذهب الاول وان كان
الاحوط الثاني ثم كل ذا اذا كان الواقف منهم ويشكل فيما لو كان من غيرهم وان كان اطلاق العبارة كغيرها من العبائر
يقتضي عدم الفرق لعدم معروفية الايمان بهذا المعنى عنده فلم يتوجه منه القصد له فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين
في عموم اللفظ والانصراف الى كل ما دل عليه وان خالف معتقد الواقف كما مر على تقدير صحته لان الايمان لغة هو مطلق
التصديق وليس هنا بمراد اجماعا واصطلاحا يختلف بحسب المصطلحين ومعناه المعتبر عند اكثر المسلمين هو التصديق القلبي

بما جاء به النبي ص ويعبر عنه بالايمان بالمعنى العام الاول اى المرادف الامامي الذي هو مورد العبارة باى من
فلو قيل بحمله عليه في محل الاشكال كان غير بعيد اذا لم يكن ثمة شاهد حال والا كان متبعا بلا اشكال ولو وقف
على الشيعة انصرف على من شايع عليا وقدمه على غيره في الامامة وان لم يوافق على امامة باقي الائمة بعده فيدخل
فيهم الامامية والجارودية من الزيدية والاسماعيلية غير الملاحدة منهم وغيرهم من الفرق الاثنية وخص الجارودية
من فرق الزيدية لانه القول منهم بامامة علي ع دون غيره من الثلاثة وسواهم فان الصالحية منهم والسليمانية والبترية
يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا في عثمان وانصراف الشيعة الى ما بين الطائفتين هو المشهور بين الاصحاب
محكي عن الشيخين والديلمي وابن حمزة والقاضي لعموم اللفظة خلافا للحلي وكره فخص مذهب الواقف فلو كان الامامية
انصرف وقفه اليهم خاصة وكذا لو كان من الجارودية انصرف وقفه اليهم وهكذا لو كان من ساير الفرق الباقية
ينصرف وقفه الى اهل مذهبه خاصة بشهادة الحال ولا ريب فيه بل ولعله لا كلام مع حصوله والا فالاوّل دوران الامر
مدار اللفظ وعمومه واطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة تقتضي عدم الفرق في الحكم بين الوقف عليهم في الملازمة
القديمة او نحو هذه الازمنة اى زمننا وهو في الاخير محل مناقشة لصيرورة الشيعة في زماننا هذا وما ضاهاه
حقيقة في الاثني عشرية خاصة بل لا يكاد يخطر ببال احد من اهله صدق الشيعة على غيرهم من الفرق الباقية ولو بالمجاز
دون الحقيقة بل حيثما يطلق فيه ينصرف اليهم دون غيرهم اليه ويقابل بهم خاصة اهل السنة وهذا اوضح شاهد واوضح
قرينة على انصراف الوقف على الشيعة في مثل هذا الزمان الى الاثني عشرية كائنا الواقف من كان وبما ذكرنا يظهر لحوق
من عاصرناه من علمائنا الاعيان فاعترض الاصحاب بذلك وحكى الاعتذار عنهم بان مقصودهم متابعة اللفظ
وعمومه حيث لا يكون ثمة قرينة حال واما فلا ريب في وجوب اتباعها حيث حصلت على كل حال وبينه عليه ما مرّ لهم من القاعدة
في انصراف الوقف على الفقراء الى فقراء نحلة الواقف ولو وقف على الزيدية انصرف الى كل من القول بامامة زيد بن
علي بن الحسين ع وهو من خرج من ولد فاطمة عالما زاهدا شجاعا داعيا الى نفسه بالسيف ولا قال بامامة زيد دون
ابيه علي بن الحسين ع لعدم قيامه ولا فرق في ذلك بين كون الواقف اماميا او غيره عند الشيخين وتبعهما الاكثر بناء
منهم على صحة الوقف من الامامي على امثال هذه الطوائف بناء على المختار ومذهب من تقدم من علمائنا الابرار
فساد الوقف منه عليهم وبه صرح الحلي هنا وهو لازم لمن يشترط القربة كما قدمناه ونحو هذا الكلام في الوقف على
الفطحية وهم كل من قال بامامة الافطح عبد الله بن جعفر بن محمد وسمي بذلك لانه كان افطح الراس وقال بعضهم
انه كان افطح الرجلين وقيل انما سموا فطحية لانهم نسبوا الى رئيس لهم من اهل الكوفة يقال له عبد الله بن فطيح وعلى
الاسماعيلية وهم من قال بامامة اسماعيل بن جعفر بن محمد الصادق ع بعده وقيل وهم فرق وعلى الناووسية
وهم من وقف في عداد الائمة ع على جعفر بن محمد وقال انه حي لا يموت حتى يظهر ويظهر امره وهو القائم المهدي

وعن

وعن الملل والنحل انهم زعموا ان عليا مات وستنشق الارض عنه قبل يوم القيمة فيملأ الارض عدلا وقيل نسبوا الى رجل
يقال له ناووس وقيل الى قرية يقال لها ذلك وعلى الواقفية وهم كل من وقف في الامامة على موسى بن جعفر وينكر موته ويدعي
انه قائم الائمة وسموا في بعض الاخبار بحمير الشيعة وفي اخرى منها بالكلاب الممطورة وعلى الكيسانية وهم كل من قال
بامامة محمد بن الحنفية بعد الحسين ع وانه حي غائب في جبل رضوى وربما يجتمعون ليالي الجمعة في الجبل ويشتغلون
بالعبادة على ما حكي وهم اصحاب مختار بن ابي عبيدة الثقفي وبلغ ان لقبه كان كيسان قيل ومنشاؤه ان امير المؤمنين ع
قال له يا كيس يا كيس وهو طفل قاعد في حجره وكذا لو وصفهم الواقف بنسبة الى عالم كان ملي دان وقال على
ومذهبه كالحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية وهذه ضابطة كلية في جميع هذه المسائل لكن مع اتفاق العرف
او الاصطلاح للكلام في انصرافه اليه ومع التعدد يحمل على المتعارف عند الواقف وبهذا يخرج الحكم والخلاف في جميع ولو
نسبهم الى الاب كالامثلة الاتية كان الوقف مصروفا لمن انتسب اليه اى الى ذلك الاب بالابناء دون البنات على
الاشهر بين عامة من تأخر خلافا للمرتضى وابن زهرة فالحق المنتسبين اليه بالابناء في انصراف الوقف اليهم ايضا
وادعى الاخير منهما عليه اجماعنا وتمام التحقيق مع ذكر الخلاف في المضمار يطلب من كتاب الخمس ومن ذلك كالوقف على الطائفة
العلوية او الهاشمية فينصرف الوقف الى من ولده علي وهاشم بابيه اى من اتصل اليهما بالاب وان علا دون الام
على الاشهر ويعم المنتسب اليهما بالام ايضا على القول الاخير ويساوي فيه اى في ذلك الوقف استحقاقا وقدرا الذكور
والاناث من اولاد البنين والبنات ان قلنا بانصراف الوقف اليهم بلا خلاف قيل ولا اشكال وان وقع بلفظ الذكور
كالهاشميين والعلويين فان اللفظ يشمل الاناث تبعا كما تناولهن في جميع الخطابات الواقعة في التكليف
في الكتاب والسنة ولصدق الطائفة على الاناث ويقال فلانة علوية او هاشمية او تميمية ونحوه والمناقشة فيها عدا
اطلاقها واصحت الآن يتمم الاول بالاستقراء لكن في افادته المظنة التي يطمئن اليها مناقشة وكيف كان الاجماع
بنفسه حجة وانجبر قد كفانا مؤنة الاشتغال بطلب توجيه تصحيح هذه الادلة والتفحص عما سواها من الحجج الاخر اثني عشرية
واذا وقف على قومه انصرف الى اهل لغته في المشهور بين علمائنا وان اختلفوا في الاطلاق كما هنا وعن الديلمي
او التقييد بالذكور منهم خاصة دون الاناث كما عن الشيخين والقاضي وابن حمزة وزهرة العلوي ومستندهم في
اصل الحكم غير واضح عدا ما يستفاد من فحوى انه رواية وربما فهم من الغنية ان عليه وعلى التقييد اجماع الامامية
خلافا للحلي فصرفه الى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم استنادا في التخصيص
بالاهل والعشيرة الى شهادة اللغة بذلك والعادة وفي تخصيصهم بالذكور لقوله سبحانه لا يسخر قوم من قوم ولا فساد
من فساد وقول زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء ولا ريب انه احوط اذا كان عشيرته
من اهل لغته ولم يكن ثمة شاهد حال بصرف الوقف الى غيرهم بناء على ما سيأتي من عدم وجوب صرف الموقوف عليهم لو صرف

في عشيرته من اهل لغته عمل بالوقف قطعا لكونهم موقوفا عليهم على جميع الاقوال ولذا اذا كان عشيرته من غير اهل لغته
او وجدت هذه الحال يصرف الوقف الى غيرهم مع عدم تعينهم والاولى الرجوع الى ما ذهب اليه المشهور ووجهه لو دل عرفت
من الرواية وامكان ادعاء الاجماع عليه من الغنية في غاية الظهور لانجبار قصورها في محل الاشكال بفتوى المشهور
مع السلامة فيه عن قرائن الاحوال المرجحة عليها بمقتضى القواعد المقررة واذا وقف على عشيرته انصرف الى الخاص
من قومه الذين هم الادنون والاقربون في نسبه كما عن الشيخين والديلمي والقاضي والحلي خلافا للحلبي فحكم مترددا بين
مع امكانه كما ظهر وانما الاشكال فيه على العدم والاقوى فيه الاول للشهرة مع ما في الغنية عن الكيدري من ان لهم
عليه رواية وقصور السند واحتمال عدم الدلالة مجبور في محل الاشكال بالشهرة وتعذر نقلة الرواية لو جعلناهم
في الفهم بالبديهة ويرجع في الجيران اذا وقف عليهم الى العرف لانه المحكم فيما لم يرد به من الشرع بيان ولكن لم اقف
على قائل به عدا الماتن هنا والفاضل في جملة من كتبه ولا ريب فيه مع معلوميته ومشاهدة الحال بالقرائن الموقف اليه
ولعله لا نزاع فيه ايضا بل هو مختص بصورة فقده الشاهد والاقوى فيه ما قيل من انه من يلي داره الى دار الواقف الى
اربعين ذراعا بالذراع الشرعي من كل جانب كما عن الشيخين والقاضي والحلبي والديلمي والكيدري وابن حمزة وزهرة
والحلي وبالاجماع عليه صرح في الغنية واحتمل كونه الحجة في ذلك وهو الحجة الموافقة لمقتضى العرف والعادة في الجملة وقيل هو
من يلي داره الى اربعين دارا وهو مع جهالة قائله كما اعترف به جماعة ذو مطروح كما هنا وفيه وذكر جماعة انه
مستنده رواية عامية مع انه ورد به من طرقنا روايات معتبرة منها الصحيح الجوار اربعون دارا من كل جانب من
بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله ونحوه خبران اخران الا انها مع شذوذها موافقة لمذهب العامة ومع
ذلك قاصرة الدلالة على الحكم في المسألة من رجوع الوقف اليهم فان غايتها الدلالة على الاطلاق وهو اعم من الحقيقة مع
ان قرائن المجاز من صحة السلب وعدم التبادر موجودة ومع ذلك المجاز خير من الاشتراك بالضرورة ثم سلم الحقيقة فيها
انها حقيقة شرعية وهي معتبرة في الالفاظ المتداولة بينهم على الشرعية على سبيل الحقيقة فغايته الجواز بثبوت الحقيقة
دون الوجوب وطرح الحقيقة العرفية بل لابد من التوقف الى تحقق القرينة المعينة كما عليه المدار في الالفاظ المشتركة
نعم لو علم بالقرائن الحالية او المقالية ارادته خصوص هذه الحقيقة الشرعية تعين حمله على النية الا انه خارج عن مفروض
المسألة لرجوع الامر الى مقتضى القرينة وهي حيث حصلت متبعة ولو على غير الشرعية لم يقل به احد من الطائفة في موضع
المسألة ولو وقف على مصلحة خاصة من مصالح المسلمين كالمساجد والقناطر وشبهه فبطلت واندرس رسمها قيل
يصرف في وجوه البر كما عن الشيخ وباقي الجماعة من غير خلاف بينهم اجده وصرح به في السرائر بل ربما اشعر كلام الكركي
حيث لم ينسب التردد الا الى هنا المستفاد من نسبة الحكم الى القيل المشعر بالتمريض الى الندرة بان عليه اجماع الطائفة
قيل لخروجه عن ملكه بالوقف فلا يعود اليه من غير دليل وصرفه فيما ذكر التسبب لاعادة غرضه الاصلي وفيه نوع نظر الا ان الفقهاء

كلمة الاصحاب من غير خلاف يعرف حتى من الماتن لتصريحه بالحكم كما ذكره الاصحاب في مع وعدم ظهور مخالف منه هنا الا من التردد
لولا كفاف في الحكم سيما مع التأيد بكثير من النصوص الواردة في نحو الوصية والنذر الموجبين له بمصارف مخصوصة انه يصرف
مع تعذرها وجوه البر وسائر ما يحصل به القربة منها الخبر عن ان اوصى لي بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها
كيف يصنع في الباقي فوقع ع الابواب الباقية اجعلها في البر ونحوه اخر طويل يتضمن انه اوصى رجل بتركته الى رجل وامره
ان يحج بها عنه قال الوصي نظرت فاذا هو شيء يسير لا يكفي للحج فسألت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به
عنه فتصدقت به ثم لقي بعد ذلك ابا عبد الله ع فسأله واخبره ما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك
ضمان وان كان يبلغ ما يحج به فانت ضامن وفي جملة من الاخبار ما يدل على ان ما اوصى به للكعبة او كان هديا او
نذرا يباع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم يصرف في المنقطعين من زوارها وفي وجوب صرفه في الاقرب
الى تلك المصلحة فالاقرب فيصرف وقف المسجد في مسجد اخر والمدرسة الى مثلها وهكذا نظرا الى تعلق الغرض بذلك الصنف
ام يجوز الصرف في مطلق القرب احتمالان ظاهر اطلاق الفتاوى الثاني وعلل باستواء القرب كلها وعدم تناول عقد
الواقف لها وعدم قصده اليها بخصوصها ومجرد المشابهة لا دخل لها في تعلقه بها فيبطل القيد ويبقى اصل الوقف
من حيث القربة وفيه مناقشة فلعل الحكم بالتحري الاقرب فالاقرب ليس من حيث المشابهة بل من حيث دخوله في نوع المصلحة التي خص
وان تميزت عنه بالخصوصية فاذا زالت بقي افراد النوع الاخر الممكنة داخلة فكان الوقف تضمن اشياء ثلثة العمومية
والمسجدية مثل كون المساجد العلائية المشخصة ومع زوالها وبطلان رسمها ينبغي ان يراعى القيدان الاخران
فان الميسور لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله كما في بعض المعتبرة فالاحتمال الاول لا يخلو عن قوة وبه افتى
صرح جماعة ثم ان اصل الحكم على القول به لا ريب فيه فيما لو كان المذكور بخصوصه من المصلحة التي هي فيما لا يعلم بانقطاعه
غالبا كما ذكرناه من الامثلة ولو علم انقطاعها كذلك ففي استصحاب الحكم فيه او لحوقه بالوقف المنقطع الاخر وجهان اطلاق
الفتاوى هنا وثمة وربما يظهر من بعض الاجلة اختصاص الحكم هنا عند الطائفة بالصورة الاولى خاصة وجريان حكم
منقطع الاخر في الثانية وكيف كان فالاحتياط لا يترك في امثال المقام واذا وقف على جماعة واشترط ادخال
من يوجد مع الموجود منهم صح بلا خلاف يظهر وبه صرح بعض وفي الكل الاتفاق عليه ولعله لعموم الامر بالوفاء بالعقود
وان الوقف على حسب ما يوقفها اهلها مع سلامتها عن المعارض واعتضاده بالنصوص الاتية في جواز ادخال من
يريد في الوقف على اولاده الاصاغر مع عدم شرطه فجوازه منها بطريق اولى لكن يتوقف على القول بها فلا يصح
لا اعتضاد مطلقا ولو اطلق الواقف وجرده عن هذا الشرط واقبض الموقوف من الموقوف عليهم او في حكمهم لم يصح اطلاق
غيرهم معهم مطلقا اولادا كانوا او اجانب بلا خلاف كما في فتح الامر المقيدة كما في غيره فقال لو جدد في الموقوف عليهم
حدث يمنع الشرع من معونته والتصدق عليه والتقرب الى الله ثم بصلته جاز للواقف التغيير فان الوقف صدقة فلا يجوز

من لا يستحقها فاذا احدث في الموقوف عليه كفرا وفسق بحيث يستعان بذلك المال عليهما جاز للواقف التغيير والادخال ونحو
عنه العبد بعد نقله عنه قال وان سفه ايضا وغيره ثم قال وهذا مع حدوث المانع الا لو كان حاصلا حال الوقف فلا وفي
مختار بها الظاهر فان بناء عقد الوقف على اللزوم وحدوث ذلك الحدث لا دليل فيه على جواز الادخال والتغيير بسببه ولا
على منع من حدث فيه فان الوقف ليس كسائر امواله فيما يفعل فيها مع ذلك الحدث بفعل مثله في هذا الوقف ولا كذلك
لو اشترط اخراج من يريد منهم او نقله عنهم الى من سيوجد فلا يصح الوقف بلا خلاف في الاول بل عليه اجماعنا في الذكرى وغيره
وعلى المشهور في الثاني كما حكي بل عليه اجماع الطائفة واستظهرها في س بناء على انه في معنى النقل في الشرط كما لو عين
منفعة للموقوف عليه للمرتين عليهم كالفقراء فاذا زالت نقل عنه الى غيره وهو جائز بلا خلاف وفيه نظر لمنع الاجماع بالوهن
لمصير الاكثر الى الخلاف واشتغال الناقل في الحكم والمعارضة باجود منه وضعف البناء والقياس بالوقف على الفقراء
فان الوقف عليهم انما هو وقف على الجهة كالوقف على المساجد ومثله ينتقل الى الالتة لم وينتزع فيه كل من اتصف
بذلك العنوان حتى الواقف نفسه فلا يحصل هنا نقل عن الموقوف عليه انه ليس هنا موقوف عليه وانما يصير مراعي بصفات
الصفة المذكورة ونحوه فاذا زالت كان في حكم موت الموقوف عليه بخلاف المقام فانه بالوقف عليه يصير ملكا له ونقله عنه
بالاختيار مناف لذلك بالوقف ونحوه في الضعف قياس بجواز الوقف على اولاده سنة ثم على اهل المسكنة لوضوح
الفرق بين المقام وبينه على تقدير تسليم صحته فان مقتضى الوقف هنا لزوم بقائه فا وجدوا الا هو مقتضى الوقف
وشرط النقل ينافيه ولا كذلك الوقف على الاولاد سنة لانه وقف عليهم مدة معينة فلا ينافيه المتعقب بالوقف
على ارباب المسكنة كذا ذكره بعض الاجلة ولا يخفى وجه الفرق عن هنا فتنبه فعدلي ان اشتراط النقل في حكم تعيين
الوقف بمدة فكيف يمكن ان يقال ان مقتضى الوقف هنا لزوم بقائه فا وجدوا او كونه مقتضى الوقف على جملة لا
ينافي خلافه بعد اشتراطه وليس مثل هذا ورسابقه لو تم قياسا بل تنظر الاستناد والحكم فيه الى العمومات كتابا وسنة ولولا
الاجماع المعتضد بالشهرة المحكية لكان القول بالصحة لا يخلو عن قوة مع امكان الجواب عن الاجماع بالمعارضة
بالمثل ووهنه بما مر مجبور لموافقة العمومات القطعية فيرجح بها على ذلك الاجماع وان ترجح عليه بالشهرة والتحقق
ان لم يكن هنا اجماعين متفاوتين بحسب المرجحات فلا يمكن التمسك باحدهما فينبغي الرجوع الى حكم الاصل من
عدم الصحة واثباتها بالعمومات غير ممكن لعدم فرض سقوطها كالشهرة المرجحة وللاجماع عن في البين كنقض الاجماعين
مضافا الى ما عرفت من وهن الاجماع الثاني فاذا المذهب مختار الاكثر وان كان الثاني في الجملة اجود ويحل له
مع الاطلاق وعدم الشرط ذلك اي الادخال مع ابناء ولدها وقف عليهم فيه خلاف بين الاصحاب في المروي
في الخبرين الجواز في احدهما الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس
وبهما افتى في ية والطوسي وتبعه القاضي بشرط عدم قصره عليهم ابتداء وفي سندهما قصور لاشتمال الاول على محمد

بن اسمعيل عن الفضل وفيه كلام مشهور والثاني على محمد بن سهل ولم يدر حاله فلا قدح ولا مدح الا ما قيل انه له
مسائل وكذا الدلالة فان الجعل في الاول غير صريح في وقف متحقق او صدقة متحققة بحيث يكون منهما مختصة بل فيه
احتمال الانشاء غير بعيد ارادة ان يفعل وكذا في قوله في الثاني يتصدق بصيغة الاستقبال لكن روى الحميري باسناده
عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده
ايصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده بما احب والهبة من الولد بمنزلة الصدقة من غيره ويمكن الذب عنه
بعد الاغماض عن حال السند بدلالته على جواز ادخال الغير مطلقا ولو لم يكن له ولدا وهو مما لم يقل به احد فان عبارات
القائلين به مختصة بجواز ادخال الولد ومن هنا يتطرق ما في العبارة من المسامحة حيث اقتضى سياقها جواز ادخال
الغير مطلقا والاشهر الاظهر عدم الجواز مطلقا الا ان يشترط بل ربما اشعر بالاجماع عليه عبارة لف وب وفيح وفي غد حجة
ثم لو ابعد نقل القول بالجواز عمن مر واطلق بلا الاصحاب المنع لما مر من ادلته وللمعتبرة الدالة على عدم جواز الرجوع
في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله سبحانه ومنها الصحيح وغيره والادخال نوع رجوع بلا شبهة فيدخل في خبر لفظه
الرجوع المنفي في سياق النفي مع كونه نكرة وخصوص الصحيح عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم
يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس بذلك وعن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده
ويبينه له الزامه يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان اباتهم بالصدقة فقال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد
فهو مثل من تصدق فذلك له والظاهر من الابانة فيه الاقباض دون ما فهم الشهيد الثاني من القصر على الموقوف
عليه الذي شرطه القاضي لرجوع الاستثناء على فهمه منقطعا وهو خلاف الظاهر جدا ومع ذلك يحمل حال الروايات السابقة
المجوزة على صورة عدم القبض والابانة حملا للمطلق على المقيد ويشهد له نفس هذه الرواية فانه لما سئل عطه
اجاب بالجواز كما في تلك الروايات ولما قال بينها لهم قال ليس ذلك فلا اشكال في المسألة بحمد الله سبحانه لوضوح
وجه الجمع بين الادلة المانعة والاخبار المجوزة بهذه الصحيحة مضافا الى ما عرفت من قصور الاخيرة سندا ودلالة
مع قصورها النهض عن المكافات للادلة لاعتضادها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا كما يشعر به عبائر جماعة
المتقدم الى ذكرهم الاشارة ثم ان الخلاف انما هو في الادخال ولو النقل عنهم غير جائز وكذا عن غيرهم بلا خلاف
بل عليه الاجماع في فيح وشمل الاجماعات المستفيضة حكاية في كلام جماعة على كون الوقف من العقود اللازمة
وهو الحجة مضافا الى العمومات الامر بالوفاء كتابا وسنة في الصحيح وغيره لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله
سبحانه وفي القريب من الموثق تصدق على ابا بدار وقبضها ثم ولد بعد ذلك اولاد فاراد ان يأخذها منه فيتصدق
بها عليهم فسألت ابا عبدالله ع عن ذلك واخبرته بالقصة فقال لا تعطها اياه قلت اذا يخاصمه فقال فخاصمه ولا
ترفع صوتك عليه ولا آلا الاحكام فصل الاول انما وقف في سبيل الله انصرف الى القرب كالحج والجهاد والعمرة

وبناء المسجد والقناطير ورفع المحاويج وعينه ذلك على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي كتاب الوصية من الغنية
ونقل الاجماع عليه لان المراد بالسبيل الطريق الى الله اى ثوابه ورضوانه فيدخل فيه كل ما يوجب الثواب مضافا الى
ما في تفسير علي بن ابراهيم في اية الزكوة عن العالم ع من انهم قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما ينفقون او قوم
مؤمنون ليس لهم ما يحجون او في جميع سبيل الخير خلافا للشيخ فخصه بالغزاة المعونة دون العسكر المقابل على باب
السلطان وما بالحج والعمرة وقال انه يقسم بينهم اثلاثا ولابن حمزة فبالمجاهدين وبهاتين ذان ولا فرق فيه عند
الاكثر بين ان يقتصر على سبيل الله او يضم اليه سبيل الثواب وسبيل الخير لرجوع هذه المقاسم الثلثة الى معنى
واحد وهو سبيل الله بالمعنى العام ولا يجب قسمة الفائدة اثلاثا خلافا لاحد قولي الشيخ وفاقا للشيخ في فاوجبها
كذلك ثلاثة الى الغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله وثلاثة الى الفقراء والمساكين ويبدء باقاربه وهو سبيل
الثواب وثلاثة الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله تعالى في اية الصدقات وهم الفقراء والمساكين وابن
السبيل والغارمون وفي الرقاب وهو سبيل الخير وهو كما ترى اذ لا دليل عليه وان كان احوط الا ان يكون ثمة
قرينة حال فيتبع   اذا وقف على مواليه دخل فيه الاعلون المعتقون والادنون الذين اعتقهم وفاقا
للمبسوط وف والحلي وبه افتى الماتن في يع والفاضل في د والشهيد في الكتب عليه ولا ريب مع القرينة الدالة على
دخولهم اجمع كما لا ريب في دخول بعضهم بها دون الاخر وفي حكم القرينة تفسيره حيث انتفت فيرجع الى ما يفسره
وانما الاشكال مع عدمها كان وقف على مدلول هذه اللفظ مثلا من انه هل يشترط في التثنية والجمع اتحاد
معنى افراد داخلي فيمتنع تثنية المشترك باعتبار معانيه والحقيقة والمجاز وجمعهما كما هو مذهب الاكثر على ما حكى من
الارشاد فلا كما اختاره الشهيد الثاني في لك وولده في المعالم وفاقا لابن مالك في التسهيل وان المشترك عند
تجرده عن القرينة الدالة على ارادة معانيه او بعضها هل يبقى مجملا ام يحمل على الجميع مطلقا او اذا كان جمعا خاصة
فيه اقوال عند الاصوليين اشهرها الاول وان اشتراك الموالي بين المعتق والمعتق هل هو لفظي كما عليه الاكثر
وحكى التصريح به عن اهل اللغة ام معنوي كما يظهر من فخ وحينئذ الاظهر عند ذلك حتى في جميع الموارد هو مذهب
الاكثر كما حقق في محله الذي كان القول بالبطلان اصح وبه صرح في لك حاكيا عن المحقق الثاني والفاضل في التحرير
وولده في الايضاح للجهالة الموقوف عليه هذا التقدير كما سبق وتضعف القول بالصحة ان وجهت باعتبار كون
المولى مشتركا معنويا كما عن ظاهر الشيخ بتصريح اهل اللغة بفساده وحصول التباين بين الموليين لعدم جامع
لهما في البين وكذا ان وجهت بما ذهب اليه التنقيح في الاصول واختاره كما حكى عنه وعن غيره من جواز استعمال
اللفظ المشترك في معنييه وانه ظاهر فيهما مع التجرد عن القرينة الدالة على ارادة احدهما كما اختاره الا في فان
اصل الجواز لا يخلو عن وجه قوي الا ان دعوى الظهور في الجميع مع التجرد عن القرينة ليس له وجه بل المتبادر من اللفظ

المشترك

المشترك حيثما يطلق بصيغة الجمع او المفردة ارادة المعنى الواحد يحتاج المعنى الزائد الى القرينة فان كانت والا انصرف الى الواحد
فان لم يتعين بالقرينة والا كانت اللفظة مجملة كمفروض المسئلة ولذا تحصل في الموقوف عليه جهالة فيفسد بها الوقف لفقد
التعيين المشترط في صحته كما مضت اليه الاشارة ولابن حمزة قول اخر في المسئلة وهو مع شذوذه غير واضح الدليل والحجة
وان كان الفاضل في لف استحسنه **الثالثة** اذا وقف على اولاده اشترك في المشهور كما قيل باولاد الصلبية دون اولاد الاولاد
النازلين الى اسفل درجتهم خاصة الا ان يكون هناك قرينة تدل على دخولهم كقوله الاعلى فالاعلى او بطنا على بعد بطن او وقف
على اولاده ولا دلالة لصلبه ونحو ذلك وقيل كما هو صريح الماتن يشترك الجميع نظرا الى دعوى كونهم ولده حقيقة وفيه انه
لا يستلزم الدخول حيث يكون اولاد الصلبية هم المتبادرين واذا وقف على اولاده واولاد اولاده يشترك اولاد البنين
والبنات الذكور منهم والاناث بالسوية بلا خلاف اجده وبه صرح بعض الاجلة بل ادعى على الدخول الاجماع في الغنية
وهو الحجة مضافا الى صدق الاولاد على الذكور والاناث حقيقة عرفا ولغة فيصدق على اولادهم مطلقا انهم اولاد
الاولاد ان لم يصدق على اولاد الاولاد انهم اولاد بطريق الحقيقة على المشهور بين الطائفة والاتفاق بينهم بالتسوية
فلاقتضاء الاطلاق ذلك مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق واستوائهم فيه مع عدم مرجح لاحدهما على الاخر من عرف او
قرينة كما هو مفروض المسئلة ولا ريب في هذا التعليل وكذا الاول ان كان المراد من الاولاد الاولاد المحكوم بدخولهم
هم اولادهم في الدرجة الاولى بلا واسطة او اولاد الذكور والاناث من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا ففي شمول
التعليل لهم مناقشة ان قلنا بالمشهور من ان اولاد البنات ليسوا باولاد حقيقة وذلك فان اولاد اولاد الواقف
ليسوا باولاد حقيقة لا له على ظاهر التقدير ثم انه كما يدخل الاناث في اولاد الواقف كذا يدخل الخناثى لشمول
اسم الولد لهم مطلقا حصرناهم في البنين والبنات ام جعلناهم طبقة ثالثة ولا كذلك لو وقف على اولاد البنين خاصة
او البنات كذلك فلا يدخل اولاد الخناثى لعدم معلومية صدق الوصفين عليهم حقيقة بل ومعلومية عدم ثالثة ولو
جمع بينهما كان وقف على اولاد البنين والبنات ففي دخول اولادهم قولان للفاضل في عد والتحرير مبنيان
من انهم ليسوا بذكور ولا اناث ومن انهم لا يخرجون عن الصنفين في نفس الامر وبهذا استخرج احدهما بالعلامة
ومع فقدها نصف النصيبين ويضعف بانه لا كلام مع وجود العلامة ولا دلالة لنصف النصيبين على حصرهم في
الصنفين بل يمكن دلالته على عدمه وجاز كون الطبقة الثالثة متوسطة النصيب كما انها متوسطة الحقيقة **الرابعة** اذا
وقف على الفقراء انصرف نماء الوقف الى فقراء البلد بيد الواقف ومن يحضره منهم خاصة وكذا الوقف على كل
قبيلة متبددة غير منحصرة ممن يكون الوقف عليهم وقفا على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها كالعلوية والهاشمية والتميمية
ونحوهم من الطوائف الغير المنحصرة لمن حضر منهم بلد الواقف صرف النماء اليهم ولا يجب تتبع من لم يحضره منهم بلا خلاف
في الظاهر دفعا للمشقة ووجوب التتبع مضافا الى الخبر المنجبر قصور سنده بالعمل وفيه بعد ان سئل عن ذلك كان الوقف لمن

حصر البلد الذي هو فيه وليس كذلك ان تتبع من كان غائبا وظاهره النهي عن التتبع وبه افتى في فتح معيد له بصورة وجود
المستحق في البلد كما هو مورد الخبر خلافا للشهيد فجوزه مطلقا ولعله للاصل وعموم لفظ الوقف وضعف النص مع عدم جابر
له في محل الفرض مع قوة احتمال عدم دلالة النهي فيه على الحرمة بناء على وروده مورد توهم الوجوب فلا يفيد سوى الرخصة
في الترك وهي اعم من الحرمة ثم ظاهره ليس كالعبارة وكثير من عبائر الجماعة وجوب التصرف الى جميع من في البلد وهو احوط
وان كان في تعيينه نظر لضعف الخبر وعدم العلم بالجابر ولا موجب له اخر سوى عموم لفظ الوقف وليس بمراد بالاتفاق
والاصل يقتضي جواز الاكتفاء بالبعض وعدم وجوب الاستيعاب كما يقتضي عدم وجوب التسوية في القسمة على تقديره بلا
خلاف يظهر من الاصحاب مع احتمال استلزام الاستيعاب عدم المنفعة العظيمة في بعض الاحيان والى المختار مال جماعة
من الاصحاب وان اختلفوا في وجوب استيعاب الثلثة مراعاة للجمع او جواز الاقتصار على الاثنين بناء على انه اقل الجمع
او الواحد نظرا الى انهم اصحاب مصارف الوقف لا مستحقون اذ لو حمل على الاستحقاق لوجب الاستيعاب ووجب التتبع
مهما امكن على اقوال اقواها الاخير خلافا للشهيد الثاني وغيره وان كان الاول لو لم يجب الاستيعاب جميع من في
البلد احوط **الخامسة** لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه الذي شرط فيه مع جوازه شرعا بلا خلاف ظاهر وقال في الغنية
صريحا وهو الحجة مضافا الى لزوم الوفاء بالعقد والشرط وعموم الصحيح الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فيتبع ما شرط
الواقف من ترتيب الاعلى على الادنى او اشتراكهما او تفصيل في المنافع او مساواة فيها الى غير ذلك وكذا لا يجوز بيعه ولا
غير ذلك من الاسباب الناقلة للعين بلا خلاف فيه في الجملة وبالاجماع كذلك صرح جماعة كالمرتضى والحلي وغيرهم
من الجماعة وهو الحجة فيما عدا محل النزاع والمشاجرة كسائر ما تقدم من الادلة مع منافاته لحبس العين وتسبيل الثمرة
وخصوص بعض المعتبرة فيمن شرى وقفا بجهالة ولا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملك ادفعها الى من اوقف
عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها مضافا الى التأييد بالوقوف الواردة عن اهل العصمة ع وقد
تضمنت النهي عن بيعها وشرائها وهبتها فلا شبهة في ذلك الا ان يقع خلف بين اربابه يؤدي الى فساده وخرابه
فيجوز بيعه حينئذ عند الشيخين وغيرهما بل في الغنية على الجواز اجماع الامامية وكذا في كلام المرتضى الا انهما عبرا عن
السبب الموجب بغير ما في العبارة ومع ذلك قد اختلفا بانفسهما فجعل الاول صيرورته بحيث لا يجري نفعا وخيف خرابه
وكانت باربابه حاجة شديدة ودعت الى بيعه الضرورة ونحوه الثاني الا انه لم يذكر خوف خرابه وجعل كلا من الاول
والثالث سببا على حدة لا جزء سبب كما يقتضيه عبارة الاول الا ان يجعل الواو فيها بمعنى او وكيف كان فالحكم بالجواز
في جميع ذلك على تردد ينشاء من ان المقصود من الوقف استيفاء منفعته فاذا تعذر جاز بيعه تحصيلا للغرض ومن ان
الجمود على العين مع تضييع للمال وتعطيل لغرض المالك وللصحيح ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في
الوقف الخمس ويسئل عن رايك في بيع حصتك في الارض او تقويمها على نفسه لا اشتراها او يدعها موقوفة فكتب ع اعلم فلانا

اني امره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رايي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت
اليه ان الرجل كتب الي ان بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا فانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده
فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه ع الي
واعلم ان رايي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف
تلف الاموال والنفوس ونحوه الخبر عن بيع الوقف اذا احتاج اليه الموقوف عليهم ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال
نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومن الاصل وعمومات الادلة المانعة وضعف المجوزة عن المعارضة
لها فالاول بان المقصود من الوقف استيفاء المنفعة من العين الموقوفة ودعوى انحصارها حال الاختيار وفي
الضرورة يجوز بيعه فيها مصادرة والثاني بالشذوذ في صلوحه لتخصيص ادلة المنع سيما مع رجاء زوال الاختلاف بغير البيع
وان اهل الطبقة الاولى في الوقف المؤبد لا اختصاص لهم بالوقف بل يشاركهم فيه سائر الطبقات المتاخرة
فهو من قبيل المال المشترك الذي لا يجوز لاحد من الشركاء التصرف فيه كلا وانما يبيع حصته المختصة به والموقوف
عليه هنا ليس له حصة في العين وانما له الانتفاع به مدة حيوته ثم ينتقل الى غيره كما هو مقتضى الوقف فبيعهم له واختصاصهم
بثمنه مناف لغرض الواقف وان كان موافقا له من وجه اخر على تقدير تسليمه التام الا ان يجعل الثمن في وقف اخر يحكي
وقف الواقف لكن ينافي هذا التدليل الاستدلال بالظاهر لظهوره في دفع الثمن اليهم فتم والثالث بعدم دلالة صدره على جواز
بيع حصة الموقوف عليه وليس ثمة شيء من الاسباب الموجبة للبيع ونحوه ولم يقولوا به عدا الصدوق وقاره حيث جوز بيع
الوقف اذا كان على قوم دون عقبهم مطلقا ومنع عن بيع الوقف المؤبد كذلك فيخرج بعضه عن الحجية وهو وان لم يقدح في
اصلها الا انه يشكل يعتبر في مقام الترجيح البتة هذا مع قصور الدلالة بما ذكره خالي العلامة طاب رمسه فقال ويخطر
بالبال امكان حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفع اليهم وحاصل السؤال ان الواقف
يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل بينهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف قبل الدفع بينهم في تلك الضيعة او في امر
اخر يدعها موقوفة عليهم ويدفع اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها ايهما افضل فكتب
البيع افضل لمكان الاختلاف المودي الى تلف النفوس والاموال فظهر ان هذا الخبر ليس صريحا في جواز بيع الوقف
كما فهمه القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفته لاصولهم والقرينة ان اول الخبر محمول عليه كما عرفته وهذا الاحتمال
وان لم يكن اظهر فلا اقل من مساواته للاخر فليس بعيدا بحيث تابى عنه الفطرة السليمة في مقام التاويل انتهى كلامه
علا مقامه في فراديس الجنان اقرانه ونعم ما قال بل ذكر بعض من عاصره انه لا معنى للخبر غير ما ذكره فانه هو الذي ينطبق
عليه سياقه ويؤيده زيادة على ما ذكره وقوع البيع في الخبر من الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقف في يده والمدعى في
كلام الاصحاب ان البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف في الوقف والخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف انتهى

الى امره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان اشار اليه او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له او كتب
اليه ان الرجل كتب الى ان بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلاف شديد فانه لا يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده
فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي
واعلم ان رايي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف
تلف الاموال والنفوس وفحوى الخبر عن بيع الوقف اذا احتاج اليه الموقوف عليهم ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال
نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا من الاصل وعمومات الادلة المانعة وضعف المجوزة عن المعارضة
لها فالاول بان المقصود من الوقف استيفاء المنفعة من العين الموقوفة ودعوى اختصاص ذلك بحال الاختيار دون
الضرورة يجوز بيعه فيها مصادرة والثاني بالشك في صلوحه لتخصيص ادلة المنع سيما مع رجاء زوال الاختلاف بغير البيع
وان اهل الطبقة الاولى في الوقف المؤبد لا اختصاص لهم بالوقف بل نسبتهم اليه كنسبة سائر الطبقات المتاخرة
فهو من قبيل المال المشترك الذي لا يجوز لاحد من الشركاء التصرف فيه كلا وانما يبيع حصته المختصة به والموقوف
عليه هنا ليس له حصة في العين وانما له الانتفاع به مدة حيوته ثم ينتقل الى غيره كما هو مقتضى الوقف فبيعهم له واختصاصهم
بثمنه مناف لغرض الواقف وان كان موافقا له من وجه اخر على تقدير تسليمه اللهم الا ان يحمل الثمن في وقفا فرقا بين
وقف الواقف لكن ينافي هذا الدليل الاستدلال بالخبر لظهوره في دفع الثمن اليهم فتامل والثالث بدلالة صدوره على جواز
بيع حصة الموقوف عليه وليس ثمة شيء من الاسباب الموجبة للبيع ونحوه ولم يقولوا به عدا الصدوق فانه حيث جوز بيع
الوقف اذا كان على قوم دون عقبهم مطلقا ومنع عن بيع الوقف المؤبد كذلك فيخرج بعضه عن الحجية وهو وان لم يقدح في
اصلها الا ان مثله يعتبر في مقام التراجيح البتة ومع قصور الدلالة بما ذكره خال العلامة طاب رمسه فقال ويخطر
بالبال امكان حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفع اليهم وحاصل السؤال ان الواقف
يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل بينهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف قبل الدفع بينهم في تلك الضيعة او في امر
اخر يدعها موقوفة عليهم ولم يدفع اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها ايهما افضل فكتب
البيع افضل لمكان الاختلاف المؤدي الى تلف النفوس والاموال فظهر ان هذا الخبر ليس صريحا في جواز بيع الوقف
كما فهمه القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفته لاصولهم والقرينة ان اول الخبر محمول عليه كما عرفته وهذا الاحتمال
وان لم يدع اظهريته او مساواته للاخر فليس ببعيد بحيث يأبى عن الفطرة السليمة في مقام التاويل انتهى كلامه
علت في فراديس الجنان اقدامه ولنعم ما قال بل ذكر بعض من عاصره انه لا ينطبق الخبر غير ما ذكره فانه هو الذي ينطبق
عليه سياقه ويؤيده زيادة على ما ذكره وقوع البيع في الخبر من الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقفية بيده والمدعى في
كلام الاصحاب ان البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف في الوقف والخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف انتهى

له بصورة وجود
بنص بيع على ما بر
يفيد سوى الرخص
في البلد وهو احوط
مراد بالاتفاق
على التقدير ملا
لمختار رجال جماعة
على انه اقل الحجج
وجب التتبع
جميع من
قاله في الغنية
فيتبع ما شرط
يجوز بيعه ولا
وغيرهم
سبل الثمرة

عريضه در مدرسه طالبيه ... شرف افتتاح پذيرفت
١٣٠٨ ربيع الاول

سلام ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

... المقصود من الوقف استيفاء المنفعة فاذا قدر جاز بيعه تحصيلا لغرض المالك
الجود على العاصي مع تضييع للمال وتعطيل لغرض المالك والصحيح ان فلانا يبيع ضيعته فارقوها وجعل الكل في
الوقف المحكي ويسئل عن رايك في بيع حصته في الارض او يقوم على نفسه لاشترائها او يدعها موقوفة فكتب اعلم فلانا

حضر البلد الذى هو فيه وليس كذلك ان يتبع من كان غائبا وظاهره النهى عن التتبع وبه افتى فى فتح مفيد اله الصورة وجود
المستحق فى البلد كما هو مورد الخبر خلافا للشهيد فجوزه مطلقا ولعله للاصل وعموم لفظ الوقف وضعف النص مع عدم جابر
له فى محل الفرض مع قوة احتمال عدم دلالة النهى فيه على الحرمة بناء على وروده مورد توهم الوجوب فلا يفيد سوى الرخصة
فى الترك وهى اعم من الحرمة ثم ظاهره ليس كالعبارة وكثير من عبائر الجماعة وجوب التصرف الى جميع من فى البلد وهو احوط
وان كان فى تعيينه نظر لضعف الخبر وعدم العلم بالجابر ولا موجب له اخر سوى عموم لفظ الوقف وليس براد بالاتفاق
والاصل يقتضى جواز الاكتفاء بالبعض وعدم وجوب الاستيعاب كما يقتضى عدم وجوب التسوية فى القسمة على تقديره بلا
خلاف يظهر من الاصحاب مع احتمال استلزام الاستيعاب عدم المنفعة العظيمة فى بعض الاحيان والى المختار مال جماعة
من الاصحاب وان اختلفوا فى وجوب استيعاب الثلثة مراعاة للجمع او جواز الاقتصار على الاثنين بناء على انه اقل الجمع
او الواحد نظرا الى الاشخاص مصارف الوقف لا مستحقون اذ لو حمل على الاستحقاق لوجب الاستيعاب ووجب التتبع
مهما امكن على اقوال اقواها الاخير خلافا للشهيد الثانى وغيره وان كان الاول لو لم يجب الاستيعاب جميع من فى
البلد احوط **اقامة** لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه الذى شرط فيه مع جوازه شرعا بلا خلاف ظاهر وقاله فى الغنية
صريحا وهو الحجة مضافا الى لزوم الوفاء بالعقد والشرط وعموم الصحيح الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فيتبع ما شرط
الواقف من ترتيب الاعلى على الادنى او اشتراكهما او تفصيل فى المنافع او مساواة فيها الى غير ذلك وكذا لا يجوز بيعه ولا
غير ذلك من الاسباب الناقلة للعين بلا خلاف فيه فى الجملة وبالاجماع كذلك صرح جماعة كالمرتضى والحلى وغيرهم
من الجماعة وهو الحجة فيما عدا محل النزاع والمشاجرة كسائر ما تقدم من الادلة مع منافاته لحبس العين وتسبيل الثمرة
وخصوص بعض المعتبرة فيمن شرى وقفا بجهالة ولا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة فى ملكك ادفعها الى من اوقف
عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها مضافا الى التأييد بالوقوف الواردة عن اهل العصمة ع وقد
تضمنت النهى عن بيعها وشرائها وهبتها فلا شبهة فى ذلك الا ان يقع خلف بين اربابه يؤدى الى فساده وخرابه
فيجوز بيعه حينئذ عند الشيخين وغيرهما بل فى الغنية على الجواز اجماع الامامية وكذا فى كلام المرتضى الا انهما عبرا عن
السبب الموجب بغير ما فى العبارة ومع ذلك قد اختلفا بانفسهما فجعل الاول صيرورته بحيث لا يجرى نفعا وخيف خرابه
وكانت بارباب حاجة شديدة ودعت الى بيعه الضرورة ونحوه الثانى الا انه لم يذكر خوف خرابه وجعل كلا من الاول
والثالث سببا على حدة لا شرطا كما يقتضيه عبارة الاول الا ان يجعل الواو فيها بمعنى او وكيف كان فالحكم بالجواز
فى جميع ذلك على تردد ينشأ من ان المقصود من الوقف استيفاء منفعته فاذا تعذرت جاز بيعه تحصيلا للغرض ومن ان
الجمود على العين مع تضييع للمال وتعطيل لغرض المالك وللصحيح ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك فى
الوقف الخمس ويسئل عن رأيك فى بيع حصتك فى الارض او تقويمها على نفسه لا يشتريها او يدعها موقوفة فكتب ع اعلم فلانا

تمت

الى امره ببيع
اليه ان الرجل كتب
فان كان ترى ا
واعلم ان رايى
يتلف الاموال
نعم اذا رضوا كلهم
فيها فالاول با
الضرورة يجوز بيعه
وان اهل الطبقة
فهو من قبيل ا
عليه بها ليس
بثمنه منافيا
وقف الواقف
بيع حصته
الوقف
احدا
با

كم
وا
على ...
عليه سابقه ويؤيده زيادة على ما ذكره وقوع البيع فى الخبر من الواقف وهو ظاهر فى بقاء الوقف بيده والمدعى فى
كلام الاصحاب البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف فى الوقف والخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف انتهى

وفيما ذكره من عدم منع للخبر عن ما فانه نظر لعدم صراحته في عدم القبض بل ولا ظهوره فيه وترك الاستفصال في الجواب
عن حصول القبض وعدمه فيقتضي عدم الفرق بينهما في الحكم بل ظاهر التعليل المذكور فيه اختصاص الحكم في الجواب
بالاول والا لكان الانسب التعليل بعدم القبض وليس في الصور المتضمن للرخصة في بيع حصته من الضيعة دلالة
على العكس بناء على احتمال ان يكون ان عدم القبض في حصته الظاهر من الخبر لا يستلزم عدمه بالاضافة الى الغائبين فلعله
حصل بالاضافة اليهم دونه واي اصل ان علمه بعدم القبض في حقه لا يستلزم العلم بعدمه في حقهم هذا مع انه ربما
يمكن ان يكون ان غاية ما يستفاد من السؤال جعل الوقف شيئا له وهو اعم من وقفه عليه وعدمه فلعل
الرخصة في البيع لعدم الوقف عليه نعم ربما ينافيه قول السائل فيما بعد ويدعها موقوفة ولكن يمكن ان يراد به معناه
اللغوي اي متروكة بحاله يعني لا يبيعه فتدبر وبالجملة ظهور الرواية فيما ذكره الاصحاب لا شك فيه ولا شبهة ولذا
احال عليه الرحمة اطلق على ما ذكره لفظ الحمل ولم ينكر الظهور بالمرة لكن في الاكتفاء بمثل هذا الظهور لتخصيص الادلة
القاطعة مناقشة واضحة لفقد الصراحة او القوة في الدلالة المشترطة في صحة تخصيص العمومات في هذه الرواية مع احتمال
الاكتفاء به بعد اعتضاده بفتوى الطائفة واشتهار الحكم بينهم مع الاجماعات المحكية والرابع بقصور السند بالجهالة
والدلالة بانه نوع قبولهم الحكم بحاجة متن الرواية في جواز البيع مع رضاء الموقوف عليهم به جملة وكونه انفع لهم
ولم يقولوا به بل لم يحك القول به الا عن شاذ من الطائفة كالمفيد وغيره والذب عن قصور السند وان كان
ممكنا بالجبارة لوجود ابن محبوب فيه فقد اجمع على تصحيح رواياته الا ان في بلوغ الرواية بذلك مرتبة الصحة مناقشة سيما
والتخصيص بها الادلة المانعة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون الان اجماع الطائفة ولما ذكرناه من قوة
الادلة المانعة بالكلية ذهب الاسكافي والحلي وفخر الاسلام الى القول بالمنع مطلقا وادعى الثاني عليه اجماع الطائفة الامامية
ولا يخلو عن قوة وان كان القول بالجواز في مورد العبارة والصحيحة المتقدمة غير بعيد للشهرة العظيمة وما تقدم من
الاجماعات المحكية المقوية الاحتمال لشمول موردها وهي على اجماع الحلي راجحة باشتهارها محصلها ولو في الجملة بين
الطائفة لكن ينبغي صرف ثمنه الى وقف اخر يضاهي وقفها لكونه اقرب الى غرضه او ما يقرب منه مهما امكن فان
الميسور لا يسقط بالمعسور خلافا للحلي عن المفيد والمرتضى فجوزا الدفع الى الموجودين لينتفعوا به وهو في الوقف
الغير المؤبد غير بعيد وعليه ينزل الصحيح المتقدم والاشكال في غيره فلا يترك ما قلناه فيه بل في الاول ايضا لمنافاة
الدفع اليهم ما ترى من عدم انتقال الوقف الغير المؤبد عن ملك المالك ورجوعه بعد انقراض الموقوف عليه دون ما استثني
ليس عن منع البيع صورتان اخريان احديهما اذا احدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع به من معونتهم والقربة
الى الله تعالى بصلتهم وفي استثنائها نظر وان نزلت على قصد الواقف معونتهم لصلاحهم ودياناتهم ثم خرجوا ارباب
من هذا الوصف الى حد الكفر فحينئذ يمكن خروجهم عن الاستحقاق لان الخروج عن صفة الاستحقاق لا يستلزم جواز

البيع

البيع مع امكان ان يلحقه حكم الوقف على مصلحة بطل رسمها فيصرف في وجوه البر كما مر والثانية ما ذكره الشهيد الثاني
وغيره وهو ما لو خرب الموقوف عن الانتفاع به فيما وقف عليه كجذع منكسر وحصير خلق ونحوهما فيتولى المتولي الخاص ثم
او الحاكم مع عدمه او سائر عدول المؤمنين وشراء ما ينتفع فيه وهو غير بعيد حيث لا ينتفع به فيه بوجه من الوجوه
لانه احسان محض وتحصيل لغرض الواقف بقدر الامكان ولا ريب انه اولى من اتلافه والامر بعدم بيعه
كما دل عليه الجواب **السادسة** اطلاق الوقف على نحو الاولاد او الاخوة او الاعمام او الاخوال ومطلق ذوي
القرابة يقتضي التسوية بين ذكورهم واناثهم في الحصة لا تفضيل احدهم على الاخر شيئا بالكلية على الاظهر الاشهر بين
الطائفة للاطلاق وفقد المرجح خلافا للاسكافي فجعل للذكر مثل حظ الانثيين حملا على الميراث وهو مع وضوح فساده
سوى القياس شاذ نعم في الموثق رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث
رواه الشيخ في باب ميراث الاعمام والاخوال وكأنه فهم منه الوصية بالارث وحمله عليها ولكنه بعيد فان فضل الذكور
على الاناث او بالعكس او بعضهم على بعض لزم بلا خلاف عملا بلزوم العقد والوفاء بالشرط وكذا لو قال على كتاب الله
وسنة نبيه صلى الله عليه وآله في الميراث فيتبع كما لو صرح بالعكس **السابعة** اذا وقف على الفقراء او الفقهاء او العلماء او نحوهم
من ذوي الاوصاف فالذين جعل الوقف لهم من حيث الوصف دون الشخص وكان الوقف منهم اي من صفتهم
حال الوقف او الضعف بها بعده جاز ان يشركهم فيه في المشهور بين الاصحاب بل في الغنية وعن ظاهر التنقيح الخلاف
عنه وهو الحجة المؤيدة بما ذكره جماعة من ان الوقف على مثل ذلك ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذه
الصفة بل على الجهة المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم ولا ينتقل الملك اليهم وانما ينتقل
الى الله سبحانه ولا يجب صرف النماء الى جميعهم ومثل هذا يسمى وقفا على الجهة لان الواقف ينظر فيه الى جهة الفقر
والمسكنة ويقصد نفع موصوف بهذه الصفة لا شخص من معينه خلافا للحلي فلا يصح له المشاركة بناء منه على الاجماع على
الاشتراط ان يخرج الواقف نفسه ولا يحصل مع الشركة والمناقشة فيه واضحة لمنع الاجماع على الاشتراط كلية
بحيث يشمل مفروض المسألة كيف لا وهو محل النزاع والمشاركة مع ان المشهور كما عرفت على جواز المشاركة
فليلحق الاشتراط بالوقف على جماعة خاصة او عامة ويكون المراد بالشرط في الوقف عليهم ان لا يقصد ابتداء
دخول نفسه معهم او ارادة ادخاله فلو لم يقصد ذلك صح الوقف لحصول ما شرط له ولا ينافيه الدخول بعد وهذا الحق
فان الشرط انما هو عدم قصد الدخول لا عدم الانتفاع من الوقف بالكلية لكن مقتضى هذا تخصيص جواز المشاركة
بصورة لم يحصل منه القصد الى الدخول والمشاركة ولو حصل بطل الوقف من اصله الا ان عبائر الاصحاب على
الجواز مطلقة نعم حكي ذلك عن الشهيد في بعض فتاويه وفي شمول عبارة الكتاب لم يجوز الانتفاع مع القصد المزبور
ولا مع القصد الى المنع عن نفسه وعلل الاول باستلزامه الوقف على نفسه وعدم القصد الى الجهة والثاني

بتخصيصه اليوم بالنية وهو جائز فيجب اتباع ما شرط وهو حسن لولا الفتاوى المطلقة المؤيدة باطلاق حكاية نفي
الخلاف عنهم والكتب المتقدمة والمختلف بها تفصيل آخر فرق بينه وبين باب الوقف على المصالح العامة كالمساجد والقناطر
وشبهها فالوقف على ارباب الصنعة من نحو الفقراء والمساكين فلا يجوز الاشتراكية ولا وجه له تقييده سيما في مقابلة حكاية
نفي الخلاف المتقدمة المعتضدة بالشهرة الظاهرة المحكية في كلام بعض الاجلة فلا مسرح عن قولهم ولا مستند وجه ومن
اللواحق مسائل تتعلق بالسكنى والعمرى والرقبى والثلاثة ثابتة بالاجماع والسنة المستفيضة الآتية وهي تفتقر
الى الايجاب والقبول والقبض بلا خلاف اجده في شيء من هذه الثلاثة بل على اعتبار الاخير الاجماع في ظاهر كلام
جماعة بل صريح بعضهم فلا شبهة ولا خلاف الا في اشتراط القبول في السكنى المطلقة الغير المقيدة بعمر ولا مدة فقيل
يمكن القول بعدم اشتراط القبول فيها لانها في معنى اباحة السكنى لجواز الرجوع فيها متى شاء وضعفه بعض ورثه بان ترك
المدة عقدا جائزا وهو لا يمنع من اشتراط القبول فيها كنظائره مع ان ذلك لا يتم الا على القول بجوازها من اصلها
فلو قيل به بعد تحقق مسمى الاسكان ولزومه قبله كما هو صريح كثير فلا شبهة في اعتبار القبول فيها لانها من العقود اللازمة
في الجملة وان طرء عليها الجواز بعد انقضاء المسمى وربما يستفاد من العبارة كغيره عدم اشتراطها بالقربة وهو احد القولين
واظهرهما واشهرهما خلافا للمسئلة للاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة خلافا للفاضل في عدة فاشترطها ولا وجه له
ولا احمل على ارادة الاشتراط في حصول الثواب دون الصحة وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء
الملك لمالكه بلا خلاف فيه عندنا كما في لك وهو الحجة مضافا الى اصالة بقاء الملك وبعض المعتبرة كالخبر عن السكنى والعمرى
فقال ان الناس عند شروطهم ان كان شرط حيوته وان كان شرط لعقبه كما لو شرط لعقبه حتى يفنوا ثم ترد الى صاحب الدار
ونحوه آخر وان كان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوه ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول
وحكي الخلاف في لك عن بعض العامة فجعلها على بعض الوجوه مفيدة فائدة الهبة فينتقل ملك العين الى الساكن وجعله
في قبح ومن عن ظاهر الشيخ في العمرى اذا جعلت له ولعقبه فقال يرجع الى المالك وهو شاذ ومستنده غير واضح عدا
ما في سح من رواية به ولم يذكر شهادة احدها ولم يتضح لي ومع ذلك مجروح بالاصل وصريح المعتبرين المتقدمان
ونحوهما في الافادة لهذه الفائدة الرقبى المتقدم اليه الاشارة ولا فرق بينهما في هذه الثمرة وان اختلفت
بحسب اختلاف الاضافة فان قرنت بالاسكان قيل سكنى كان يقول اسكنتك هذه الدار ولك سكنى وبالعمرى
قيل عمرى اعمرتك هذه الارض عمرك او عمري وبالمدة قيل رقبى كان يقول ارقبتك هذا المتاع مدة كذا من
الارتقاب وهو الانتظار للامد او من رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها كل ذا على المشهور كما في لك والكفاية
فيكون بين العمرى والرقبى تباين وفي الغنية وعن الشيخ والقاضي والحلي انهما بمعنى واحد والا وفي من العمرى ان الا
من الترقب فكان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه وربما اشعر به العبارة وحيث اقتصر بذكر العمرى خاصة دون

الرقبى صحيح فكأنه جعلهما بمعنى واحد والا لذكر الرقبى ولو بالاشارة وعن الشيخ ومال اليه انه قيل في الرقبى ان يقول جعلت
هذا العبد لك وعن الاكثر ليعم ان باب السكنى وكل من العمرى والرقبى عموم من وجه لاجتماع كل منها باقتران الاباحة
بالسكنى خاصة كما قدمناه من المثال وتفترقان عنها بتجرد الاباحة عن الاسكان وتقييدها بالعمر او المدة كما
قدمناه من المثال او يجري بانها في غير المسكن من سائر الاعيان التي تصح وقفها بخلاف السكنى لاختصاصها
بها وعن التحرير تخصيص العمرى بما لا يشتمل عقدها على لفظ السكنى كان يقول اعمرتكها مدة عمرك والرقبى بما لا يشتمل
عليه بل على المدة كان يقول ارقبتكها مدة كذا فان ذكر الاسكان فهي سكنى خاصة مطلقا وان قرنت بعمر او مدة
ولا مشاحة فيها بهذا الاعتبار بتباين والامر في ذلك سهل لكونه امورا اصطلاحية ليس فيها مشاحة وتلزم السكنى بعد العقد
لو عين المدة فلا رجوع فيها دونها وان مات المالك بلا خلاف اجده الا من الشيخ والحلي فلا تلزم هي كالعمرى
لا مطلقا كما عن الاول او مع عدم قصد القربة كما عن الثاني والاول اشهر بل عليه عامة من تأخر بل صرح جمع منهم كالمسالك والعمرى
وغيرهما بجهالة القائلين بخلافه وانما افصح عنهما الفاضل المقداد في التنقيح وكيف كان فهما بالاعراض عنهما اجدر والمصير
الى ما عليه الاكثر اظهر عملا بعموم لزوم الوفاء بالعقود والشروط المستفاد من الكتاب والسنة عموما وخصوصا ومنه الخبران
المتقدمان وغيرهما كالصحيح عن رجل جعل داره سكنى لرجل ايام حيوته ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما
شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى الخبر وفيه
دلالة من وجه آخر ظاهر كالموثق عن رجل اسكن رجلا داره حيوته قال يجوز له وليس له ان يخرجه قلت فله ولعقبه قال يجوز
الحديث وكذا تلزم لو قال له عمرك لم تبطل فانما تبطل بموت الساكن عند الاكثر بل عليه عامة من تأخر لعين ما مر
خلافا للاسكافي فقال اذا اراد ورثة المالك النظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان
كان ينقص عنها كان ذلك لهم واستند فيه لما لبعض الصحيح القاصرة السند بالجهالة او الضعف والمتن بالخلل ومنافاته
الاصل وبعض النصوص المتقدمة كالخبرين المتقدمين في صدر البحث وعلاحظه صورة الذي تركنا ذكره مع حمله
ان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط فان الظاهر رجوع الضمير الى الساكن بقرينة ما ذكره من التتمة فقد حكم بلزوم الشرط
من دون تفصيل بين موت المالك وعدمه فاذا المذهب القول الاول بكون الاسكان موصى به او منجزا وكان
في مرض موته فتعتبر المنفعة اى رتبة عن الثلث لا جميع الدار ولو قال اسكنتك عمري واليه اشار بقوله حيوة المالك
لم يبطل بموت الساكن وانتقل ما كان له من الحق الى ورثته بلا خلاف كما في لك وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصول
المتقدمة في الحكم الاول وانه حق كسائر الحقوق المنتقلة الى الورثة بالاتفاق كحسب الصورى والرواية في الحكم الثاني
ثم ان هذه الاحكام في العبارة وان اختصت بالسكنى المختصة بالدار ونحوه الا ان مقتضى الاصول المتقدمة انسحابها
في كل رقبى وعمرى ولو كانت بغير متعلقة كالمتاع وشبهه واعلم ان مورد العبارة والرواية مختص بجعل الغاية عمر المالك

او المعمر ليضاف الى ذلك عقب المعمر كما في الثانية وهل يجوز التعليق بعمر غيرهما قال الشهيد نعم للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود
وان المسلمين عند شروطهم ولصدق اسم العمرى المدلول على شرعيتها في بعض النصوص من غير تقييد بعمر احدهما ويحتمل قويا
العدم لاشتمال العقد على الجهالة من حيث عدم العلم بغايته وقت المنفعة المستحقة فلا يجري التمسك بالاصل والعمومات لاختصاصها
بما لا يشمل والاطلاق بحيث يشمل المقام ممنوع بعد قوة احتمال انصرافه بحكم التبادر الى العمرى المقيدة بعمر احدهما ولكن الاجود
الاول اتفاقا الفتاوى الى عدم تعلق الغرض بوجه فيبعد مع نصوص الاخبار الآتية الحاكمة باللزوم انما هو من حيث
لزوم الوفاء بالشروط وهو متحقق في الفروض وان اطلق السكنى ولم يعين المالك لها مدة معلومة ولا عمر احد صح
السكنى بلا خلاف كما قيل ولكن لا يلزم بل يتخير في اخراجه متى اي متى شاء بلا خلاف للمعتبرين احدهما الصحيح رجل اسكن
داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء ونحوه الثاني الموثق وليس فيهما كالعبارة لزوم الامكان في الجملة
كيوم ونحوه مما يتسع لسكنانا في العرف والعادة وعدمه بل هما بالاضافة اليهما مطلقان وفي كلام الاكثر عدمه
فانها من العقود الجائزة فله الرجوع متى شاء ولو قبل الاسكان بالكلية ويمكن ان ينزل عليه العبارة بل الرواية
بجعل متعلق الاخراج هو الاسكان المتعلق به العقد دون الدار خلافا للتذكرة والمحقق الثاني فحكما به في الكفاية
واستدل لهم تارة بالرواية وقد عرفت ما فيها من المناقشة وضعف الدلالة واخرى بالعمومات الدالة على لزوم
الوفاء بالعقد والشروط وهو حسن ان لم يكن في الاسكان المطلق الغير المقيد بمدة جهالة وان كان كما هو الظاهر
فسدت الحجة لاختصاص بما لا يتضمن الجهالة كما مر اليه الاشارة ومقتضى ذلك وان كان فساد السكنى بالكلية
الا ان دعوى عدم الخلاف في الصحة المؤيدة باتفاقهم عليها في الظاهر اوجب الحكم بها ولا يلزم منها ايجاب اللزوم
مطلقا ولو في الجملة فتم ثم مقتضى هذه القاعدة فساد العمرى وكذا الرقبى لو خلتا عن ذكر العمر والمدة كما لو عين او
مدة مجهولة وفاقا للدروس ولكن في الاول خلافا للثاني في الثالثة وللتحرير فيهما ولوجوه مدخولة وكيف كان
لو مات المالك واي الحال هذه يبيع تكون السكنى غير لازمة كان المسكن لورثته اي المالك وبطلت السكنى بالمرة بلا خلاف
في الظاهر ولا اشكال فان ذلك مقتضى العقود الجائزة واولى منه بالحكمين ما لو كانت السكنى او العمرى او
الرقبى من اصلها فاسدة واطلاقه يأف ما اشتمله حيث يتعلق المسكن يقتضي ان يسكن الساكن معه من جرت
العادة اي عادة الساكن به اي باسكانه معه كالولد والزوجة والخادم والضيف والدابة ان كان في المسكن
موضع معد لمثلها وكذا وضع ما جرت به العادة لوضعه فيها من الامتعة والغلة بحسب حالها بلا خلاف الا من ظاهر
القاضي وابن زهرة حيث اقتصروا على ذكر الولد واهله ولعل مرادهم منه التمثيل خاصة كما فهم متأخري
الاصحاب كافة ولذا لم ينقلوا عنهم الخلاف في جواز اسكان ما عدا من ذكروه وليس له ان يسكن غيره ممن لم يحكم
العرف باسكانه معه ولا الاجارة وغيرها من التصرفات الناقلة حق المنفعة الا باذن المالك على الاظهر الاشهر

بل عليه

بل عليه عامة من تأخر اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم الاقتصار في ملك الغير على ما يقتضيه الاذن والرخصة
على المتيقن وليس الاسكان من مقتضاه خاصة بل لولا العادة لكان اللازم عليه الاسكان بنفسه دون غيره
فان ذلك مقتضى السكنى لغة لكن جاز التعدي الى من ذكر قضية لها مضافا الى الاتفاق عليه فتوى كما مضى خلافا
للحلي فجوز له اسكان من شاء واجارته ونقله وكيف شاء محتجا بانه ملك المنفعة بالعقد اللازم فيجوز له التصرف فيها مطلقا
كما لو تملكها بالاجارة وغيرها من امواله وهو شاذ ومستنده كما ترى ضعيف ولو باع مالك الاصل المسكن لم تبطل
السكنى ان وقت بمدة او عمر بلا خلاف فالظاهر لا تنقض البيع السكنى ولكن يجب على ان الذي يشتريه لا يملك
ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على شرطه وصريحه كالاسكافي والشهيدين وغيرهما وظاهر العبارة هنا وفي يع وغيره
صحة البيع مطلقا ولعلها مختار الاكثر وهو اظهر لصراحة الخبر المعتبر مضافا الى الاصل والعمومات الآمرة بالوفاء من الكتاب
والسنة السليمة هنا عما يصلح للمعارضة خلافا للفاضل في الموقتة بالعمر فاستشكل في الصحة فيها في القواعد وكره وعدّ
وقطع بعدمها في التحرير التفاتا منه الى ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه
وزمان استحقاق المنفعة في العمرى مجهول وقد منع الاصحاب من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء للجهالة
وقت الانتفاع به فههنا اولى لامكان استثناء التزوج مدة يقطع بعدم زيادة المدة عليها المتنازع وهو مع
انه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر المعتضد بعمل الاكثر ضعيف بما لا يسع ذكره المقام لا الاولوية المدعاة مع سكن
المطلقة باستثناء قدر يقطع بانقضاء العدة قبله ممتنع في العمرى نظرا الى العمر الطبيعي الذي لا يعيش المعمر
قطعا او عادة ومن ثم لم يحكم بموت المفقود حتى يقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة لبعضهم لو افتت بعمر
المعمر وعقبه على الاطلاق اتجه ما ذكره لكن بما وقع تحقق الاولوية مطلقة شاملة لما اذا افتت السكنى
بعمر المعمر او القبض من عقبه خاصة فيتجه حينئذ ما ذكرنا من المناقشة هذا ويمكن ان يقال ان الجهالة المانعة عن صحة
البيع انما هي اذا كانت في نفس المبيع دون منفعته وهي لمعلومية المبيع منتفية وفتوى الاصحاب بالمنع عن
بيع دار المطلقة لا حجة فيها على المسألة او لعدم بلوغها درجة الاجماع فلا تكون من اصلها المردد معتبرة وعلى
هذا ينبغي القول في تلك المسألة وهذا القول ضعيف غايته كالقول بالفرق بين بيعه على المعمر فالاول وغيره
فالثاني نظرا الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء واستمرارا فينتقل الجهالة فان المعتبر من العلم بالمنفعة المطلوبة
في البيع ان كان مما ينافي هذا الغايت عنها من المعمر المجهول ليبطل مطلقا والا صح كذلك لاختلاف الاستحقاقين
ولا ينبني احدهما على الآخر نعم ربما يتوجه ما ذكره العلامة في العمرى المؤبدة المقيدة بعمر المعمر وعقبه لكون البيع
حينئذ مسلوب المنفعة لعدم شرائه سفاهة فيبطل من هذه الجهة لكن يدفعه اطلاق الرواية بل عمومها الناشئ من ترك
الاستفصال كما يستفاد من صورها ومع ذلك مقتضاه اختصاص البطلان بصورة لم يتصور فيها للمعمر منفعة

مقصودة للعقلاء غير ما وقع عليه العمرى كالدار وشبهها ولا ما يقصر فيه تلك المنفعة كالعبد والامة فيحتمل فيهما الصحة
لعدم استلزام اعتبارها فساد البيع من جهة سلب المنفعة لوجود منفعة اخرى غير المستحقة وهي عتقها ونحوه ومثلها للعقلاء
مقصودة ثم المشتري حيث صح البيع ان كان عالما بالحال فلا خيار له ووجب عليه الصبر والا تخير بين الفسخ والصبر
وهو اجماع في التنقيح وهو الحجة مضافا الى ان فوات المنفعة عيب مجوز للفسخ لكونه ضررا منفيا اتفاقا فتوى
ورواية واحترز بالشرطية في العبارة عن السكنى المطلقة فانها تبطل بالبيع لكونها كما عرفت من العقود الجائزة
الا اذا قلنا بلزومها في الجملة فيبطل بالبيع ان كان بعد مضي زمان استيفاء مسمى الاسكان خاصة ونحوها العمرى
والرقبى حيث لم يوقتا بعمر ولا مدة وقلنا بالصحة والا كانتا باطلتين من اصلهما ويجوز حبس نحو البعير والفرس في سبيل الله
لنقل الماء الى المسجد والسقاية ولمعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم المتعبدين والغلام والجارية في خدمة بيوت
العبادة ويلزم كل ذلك ما دامت العين باقية بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرح في التذكرة وهو الحجة دون ما ذكره
في الكفاية من الصحيح في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر
قرابته الذي جعل له غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي
اما ان علي بن ابي طالب قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال له وما علمك قال سمعت ابا جعفر ع يقول قضى علي
بن ابي طالب ع برد الحبس وانفاذ المواريث الحديث ونحوه الخبر في الدلالة على الامر برد الحبس وانفاذ المواريث فانهما كما
ترى مع قصور سند الثاني واختصاص مورد الاول بالحبس على الانسان قاصرة الدلالة على المطلق بل هما في الدلالة على
خلافه وبطلان الحبس بموت الحابس واضح الظهور ولذا ان شيخنا في المسالك حملهما الاصحاب على الحبس على الانسان وحمل مستند
ارومه في القرب هو نقل الاتفاق على الظاهر عنده ثم ان الماتن وكثيرا من الاصحاب لم يذكروا علوا ذكر كثير من احكام
الحبس قبله والظاهر ان مورده مورد الوقف فيصح في كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط المتقدمة على الانسان
مطلقا وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيها كالحبس للآية للقسم والكتب على المتفقهين والبيت على السكان
وغير ذلك وانه لا بد فيه بعد اهلية التصرف من ايجاب وقبول كما في الوقف وقصد القربة كما عن التحرير والسرائر والمحقق
الثاني والقبض كما عن كرة وانه ان كان على الانسان فان اطلق بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع متى شاء
كما في غد وان عين مدة لزم فيها اجمع ثم يرد الى المالك والظاهر انه لا خلاف فيه ايضا وان كانت المدة عمر احدهما
فكالمدة المعينة كما في التحرير وفي رواية عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم
عشر سنين ثم هو حر بعد عشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون فكتب لا تبيعوه الى ميقات
شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم وفي اخرى عن رجل جعل لذات محرم جارية حبسها قال
هي لها على النحو الذي قال **الصدقة** فهي التطوع اي التبرع بتمليك العين من الغير بغير عوض وينوي التقرب

في فضلها

في فضلها متواترة مضافا الى الآيات المتكثرة قال سبحانه وما تنفقوا من خير يوف اليكم وقال والذين في اموالهم
حق معلوم للسائل والمحروم وقال ع الصدقة تدفع ميتة السوء وقال ع ان الله ليدفع بالصدقة الداء والدبيلة والحرق والغرق
والهدم والجنون الى ان عد سبعين بابا من السوء وقال مولانا الصادق ع المعروف شيء سوى الزكوة فتقربوا الى الله
بالبر وصلة الرحم وقال مولانا الباقر ع صنائع المعروف تدفع مصارع السوء ويشترط فيها بعد اهلية المتصرف من المتصدق
امور منها ما يدل على الايجاب والقبول ولو فعلا وفاقا لبعض اصحابنا خلافا للجماعة فاشترطوا فيها ما اشترط في العقود
اللازمة من الالفاظ الصريحة بلزوم الصدقة بعد القبض وقصد القربة بدفعه وهي وان اشتملت على ما ليس فيه ايجاب وقبول بالمرة
الا ان اعتبارهما ولو فعلا لازم البتة فان مع عدمهما لا يعلم كونها صدقة مضافا الى عدم انصراف الاطلاقات بحكم
التبادر الى ما خلا عنهما البتة هذا مضافا الى الاتفاق في الظاهر على اعتبارهما في الجملة وسيأتي عن ط ان عليه الاجماع
الامامية ومنها قصد القربة بلا خلاف فيما اعرفه في رجل تصدق على ولده قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى
يموت فهو ميراث الحديث ولا حكم لها من لزوم او صحة ما لم يقبض باذن المالك بلا خلاف للاصل وظهور الخبرين المشترطين
للقبض في ذلك ولان القبض المترتب عليها اثره هو المأذون شرعا والمنهي عنه غير منظور فيه ويلزم بعد القبض وان لم
يعوض عنها على الاظهر الاشهر بل عليها عامة من تأخر وعن ح الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ان المقصود بها الاجر
وقد حصل كالمعوض عنها وفي المعتبرة المستفيضة انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم
يعود فيه وفي معتبرة اخرى ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه وما لم يعط لله فانه يرجع خلافا للمبسوط
فقال ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام من شرطها القبول والايجاب ولا تلزم الا بالقبض
وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه وهو شاذ ومستنده غير واضح سوى دعواه الاجماع في الظاهر
على اتحادها مع الهبة في الاحكام وهي بعد تسليمها غير مباشرة لبعد ما مر من حصول العوض بقصد التقرب فيكون كالهبة
المعوض عنها لا يجوز الرجوع فيها ومفروضها محرم على بني هاشم بلا خلاف ان كان زكوة بل عليه اجماع العلماء كافة
والصحاح وغيرها به مستفيضة ففي الصحيح ما قد حرمه وفي آخر لا تحل الصدقة لولد العباس ولا لنظرائهم من بني هاشم وكذا
غيرها من الصدقات الواجبة على اطلاق العبارة وغيرها من عبائر كثير من الجماعة بل نسبه في الكفاية الى الشهرة عملا باطلاق
تلك المستفيضة والاصح وفاقا لجماعة كالمسالك وغيره لاصالة الاباحة واختصاص اطلاقات النصوص بحكم التعليل
في بعضها بانها اوساخ ايدي الناس والمتبادر في باقيها بالزكوة الواجبة مضافا الى خصوص المعتبرة المستفيضة
منها الصحيح انما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فليس به بأس ولو كان كذلك ما استطاعوا ان
يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها صدقة ونحو ذيلها رواية اخرى صحيحة والمتبادر من الواجبة هي الزكوة المفروضة
لكونها المعروفة التي تعلق المنع بها الالفاظ من دون قرينة مع اشعار الرواية بها من حيث وصفها فيها بالواجبة

مع الناس هذا مع انه صرح بالحصر فيها في خبرين في احدهما عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي فقال هي الزكوة
قلت فتحل الصدقة بعضهم على بعض قال نعم ونحوه الثاني عن الصدقة المحرمة عليهم ما هي فقال الزكوة الا ان يكون
صدقة امثالهم من السادة فتحل لهم اجماعا للمعتبرة المستفيضة منها الموثق قلت له صدقة بني هاشم بعضهم على
بعض تحل لهم فقال نعم او تكون الصدقة عليهم مع الضرورة والبلوغ حدا يحل لهم معه اكل الميتة فتحل لهم بلا خلاف
للموثق والصدقة لا تحل لاحد منهم الا ان لا يجد شيئا ويكون ممن تحل له الميتة ولا باس لهم بالمندوبة بلا خلاف
اجده للاصل وما مر من النصوص المستفيضة وربما يستثنى منهم النبي ص والائمة المعصومين ع في ذلك صونا لهم
من النقص وتسلط المتصدق ويدفعه الصحاح المتقدمة المتضمنة لقولهم ع لو حرمت الصدقة علينا لم يحل لنا ان
نخرج الى مكة لان كل ما بين مكة والمدينة فهو صدقة قيل ويمكن الفرق بين الصدقة العامة والتي منها [illegible]
الاولى دون الثانية وهو مع شذوذه لا وجه له عدا التعرض في الصحاح للاباحة الاولى دون الثانية وليس فيه حجة
مع ظهور السياق في كون تخصيصها بالذكر للتمثيل لا للحصر والصدقة سرا افضل منها جهرا قال سبحانه وان تخفوها وتؤتوها
الفقراء فهو خير لكم وعن مولانا الصادق ع الصدقة في السر والله افضل من العلانية الا ان يتهم في ترك المواساة
فيظهرها دفعا للتهمة او بقصد اقتداء الناس به تحريضا على نفع الفقراء وقيل هذا كله في المندوبة واما الواجب فاظهارها
افضل لعدم تطرق الرياء اليها كما يتطرق الى المندوبة ولاستحباب حملها الى الامام ع المنافي للكتمان غالبا وفي الحسن
كلما فرض الله تعالى عليك فاعلانه افضل من اسراره فكلما كان تطوعا فاسراره افضل من اعلانه فلو ان رجلا
حمل زكوة ماله على عاتقه علانية كان ذلك حسنا جميلا وفي الموثق في قوله وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم
قال هي سوى الزكوة ان الزكوة علانية غير سر والهبة فهي تمليك العين تبرعا مجردا عن قصد القربة اي مع
دون اشتراطها بها والا لانتقض بالهبة المعوض عنها والتقرب بها الى الله سبحانه فانها هبة ليست اجماعا
فتوى ونصا والدليل على عدم اشتراطها في القربة بعد الوفاق والاصل ظواهر كثير من المعتبرة منها الصحيح انما الصدقة
محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله ص ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل ان يرجع فيه قال
وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الحديث ونحوه الموثق وغيره فاذا هي
اعم من الصدقة باشتراطها بالقربة دونها كما انها اعم من الهدية لافتقارها الى قيد دونها وهو ان تحمل
مكان الى مكان الموهوب له اعظاما له وتوقيرا ولهذا لا يطلق لفظها على العقارات الممتنع نقلها ويعبر عنها تارة
بها واخرى بالنحلة والعطية ويطلق كل منهما على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والصدقة والهبة
والسكنى فهما اعم منها ولا بد فيها بعد اهلية التصرف في الواهب وقابلية الملك في الموهوب له من الايجاب الدال
على تمليك العين ولو من غير عوض كوهبتك وملكتك واعطيتك ونحلتك واهديت اليك وهذا لك مع نيتها ونحو

ذلك والقبول الدال على الرضا كقبلت ورضيت بلا خلاف ولا اشكال ان اريد به مطلق ما يدل عليهما قولا وفعلا
في العمومات الدالة على جوازها ولزومها وسائر احكامها الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القولي
كما يظهر من الكفاية وصرح به في ذلك فقال فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها وقبولها
لا يفيد الملك بل مجرد الاباحة حتى لو كان جارية لم يحل له الاستمتاع بها لان الاباحة لا تدخل في الاستمتاع
لا اشكال في اعتبار اللفظ وسائر ما يقع عليه الاتفاق او يحكم عليه ان كان من العربية والفورية دون الماضوية
فانه لا يشترط فيه هنا قولا واحدا كما حكاه بعض اصحابنا قال لجوازها على كثير من الوجوه دون الهدية لعدم
الاتفاق على ذلك فقد احتمل في س وفاقا لظاهر كرة وصريح التحرير عدم اعتبار اللفظ فيها لان الهدايا كانت
تحمل الى رسول الله ص من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا
الوقت في سائر الاصقاع ولذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذي لا يعتد بعباراتهم قال ومارية القبطية
كانت من الهدايا واستحسنه في الكفاية وهو كذلك لما مر من التعليل فانه كما قيل عليك بل لما مر من لزوم الاقتصار فيما
خالف العمومات على مورد الوفاق المقطوع به او المحكي وهما مفقودان في المقام لوجود الخلاف واستناد الحاكي له
القول بالعدم الذي حكاه عمن مر وهو لا يجتمع مع الاجماع الذي حكاه لو عم المقام والا لما يستحق الاية
فيها من القبض لصحتها بلا خلاف بل عليه الاجماع في الكفاية وغيره كما يأتي وهو الحجة مضافا الى المعتبرة منها الموثق كان مرسل
كالقريب منه لفضالة وابان عن النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها وهي بمنزلة الميراث وان كان
الصبي في حجره واشهد فهو جائز وقريب منهما الخبر الهبة لا تكون هبة ابدا حتى يقبضها وصريح الاول وظاهر
الثالث كالعبارة وما ضاهاها بان هذا [illegible] ان القبض شرط الصحة وبه صرح الحلي والاكثر كما حكاه الحلي بل عن
الدروس والمحقق الثاني وصريح كرة ويرجح الحق وفخر الاسلام الاجماع وهو حجة اخرى زيادة على الخبر المقيد احدهما
في نفسه بما مر مضافا الى اعتباره كالاخر بالشهرة المطلقة التي حكاها جماعة والمتاخرة التي حكاها جماعة من الاجلة
من سلامتها كالاجماع المحكي عما يصلح للمعارضة لما ستعرفه من الجواب عن الاخبار الآتية وعدم قدح بخروج معلوم النسب
على تقدير صحته في حجية الاجماع مطلقا محققة ومحكية كما عليه الاصحاب كافة فاذا الاستدراج عن هذا القول والعدول عنه بتا
مع تأيده باصالة بقاء الملك لمالكه الى ان يتحقق الناقل وليس سوى الامر بالوفاء بالعقود وما قيل من المعتبرة المستفيضة
منها الصحيح الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا
والموثقان بابان المجمع على تصحيح ما يصح رواياته وروايات المروي عنه فيهما وفيهما اذا تصدق الرجل بصدقة
او هبة وقبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة وفي الجميع نظر لاندفاع الاول بالاجماع على خلافه
ان اريد به ظاهرا من لزوم الوفاء بالعقد كيف لا والخلاف في جواز الرجوع فيها قبل القبض مطلقا وان اريد به لزوم الوفاء

بمقتضى العقد من لزوم او جواز فلا يدل على المطلوب لتوقف الدلالة ح على ثبوت المقتضي من خارج وانه الصحة وهو اول
الدعوى وقصور النصوص او دلالتها عن المكافاة لما مر من الادلة المعتضدة بالاصل والشهرة المتحققة والمحكية وثانيا يجب الدلالة
بل هي الواجب او الموهوب له وهي لا تتم الا على التقدير الاخير دون الاول اذ المراد منها على هذا التقدير جواز هبته ما لم
يقبض لا جوازها وان لم يقبض واذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال مع ان تأيد الاحتمال الاول بالخبر الاول والمراد منها بيان
جواز هبته ما لم يقسم بعد ذلك بقوله قسمت او لم تقسم ردا على العامة المانعين عن هبته وبقوة احتمال ورود ما سورد
التقية بناء على ما يستفاد من تتبع اخبار الهبة ان المراد بالجواز حيث يطلق فيها اللزوم دون الصحة الا ترى الى خبرين
احدهما الموثق كالصحيح يجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء وهو كغيرها كالصريحين
بل صريحان في ان المراد من الجواز في الصدر ليس دون قرينة ما يقابل جواز الرجوع الذي ذكر في الذيل حقيقة وعلى
هذا يحتمل قويا ان يكون المراد من الجواز في هذه النصوص هو اللزوم كما فهمه الشيخ في الاستبصار لا الصحة كما فهم جماعة ح
فلم يقل بهذه النصوص احد من الطايفة ويحتمل حملها على التقية فان ذلك مذهب العامة كما يستفاد من الاستبصار والغنية
وبذلك صرح شيخنا في الاستبصار في الجواب عن النصوص المزبورة بناء على فهم اللزوم من الجواز فيها كما قدمناه قال بعد احتمال
حملها على الاستحباب وذكر الفرق في الصحيحة تتضمنها الفرق بين الهبة والنحلة فيما تضمنته والحال انه لا فرق بينهما في ذلك
اتفاقا فتوى ورواية ويجوز ان يكون خرج مخرج التقية وهو في غاية الجودة الا ان احتماله في الصحيحة لا يخلو عن مناقشة
لا باؤ سياقها عنه الا بتكلف وكلفة وكيف كان فلا حجة في هذه الادلة على من جعل القبض شرط الصحة وان اشتهر بها
عليهم من المتاخرين جماعة زاعمين لاجلها ان القبض شرط اللزوم دون الصحة وفاقا للحلي عن ظاهر الشيخين والقاضي وابن
حمزة فانها كما عرفت لا دلالة فيها صريحة بل ولا ظاهرة ومع ذلك لا تقتضي لجعله اللزوم في مطلق الهبة بعد الاتفاق على عدم
اللزوم بعد القبض الا في مواضع قليلة وتخصيص ذلك بتلك المواضع النادرة دون الكثيرة يعني انه لا يشترط القبض في مطلق
الهبة ولعله لذا ادعى في س ان مراد الحلي بشرط اللزوم هنا شرط الصحة وذكر عن الشيخ القائل بانه شرط اللزوم ما يعرب
عن هذا التوجيه ومظهر ثمرة الخلاف النماء المتخلل بين العقد والقبض فانه للواهب على المختار وللمتهب على غيره ولو مات
الواهب قبل الاقباض فانها تبطل على الاول ويتخير الوارث بين الاقباض وعدمه على الثاني ونفقة الحيوان في المدة
المتخللة ويشترط اذن الواهب في القبض بلا خلاف اجده بل عليه في نهج الحق وس وكذا اجماع الامامية وهو الحجة مضافا
الى ما مر في كتاب الصدقة هذا اذا لم يكن هذه مقبوضا من قبل ولو وهبها بيده لم يفتقر الى قبض جديد ولا اذن فيه ولا مضي
زمان يمكن قبضه على الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر قبل لحصول القبض المشترط فاغنى عن قبض آخر وعن مضي زمان يسع
اذ لا مدخل للزمان في ذلك مع كونه مقبوضا وانما كان معتبرا مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله بدونه وفيه نظر فان
دعوى حصول القبض المشترط اول البحث لعدم عموم يدل على كفايته مطلقة لا من اجماع ولا غيره للخلاف وظهور النصوص

الشيخ

المشترط له كحكم المتبادر من القبض بعد العقد فالازم في غيره الرجوع الى حكم الاصل الدال على عدم الصحة او اللزوم الى ان
يتحقق القبض المتيقن اجابة لهما وليس الا المجمع عليه وهو القبض الجديد والماذون فيه ثانيا للهبة ولعله لهذا اعتبر بعض
الاصحاب ما سقط الاكثر وهو اظهر ان لم يكن الاجماع من المتاخرين على خلافه انعقد ومن هنا يظهر وجه ما يحكى عن بعض
الاصحاب في القبض بعد القصد من اشتراط كونه بنية الهبة فان هذا هو المتيقن فتوى ورواية الا ان الاشهر بينهم الاكتفاء
بمطلق القبض وعليه عامة من تاخر كالشهيدين وربما استند بعضهم لعدم التصريح بان القبض لغير الهبة واستحسن هذا التفصيل
في الكفاية وهو كذلك ان وجد من العمومات او المطلقات ما يدل على الاكتفاء بمطلق القبض ولا مع عدمه كما هو الظاهر
لما ذكر وهو كذلك الا ان ينعقد الاجماع على خلافه او يظهر من قراين الاحوال كون القبض للهبة دون غيره ويحتمل
قويا المصير الى مختار الاكثر لما مر في الوقف وسيأتي في هذا البحث من الاكتفاء بقبض الولي الواهب مع سبقه على العقد
للنصوص الدالة عليه المعللة بعضها له بحصول القبض من دون ان يذكر فيها ما مر من القيود وهذا التعليل جار في المفروض
والعلة المنصوصة يتعدى بها الى غير المورد كما تقرر في الاصول ولو وهب الاب او الجد له للولد الصغير الذي تولاه عليه ما هو
ملكهما ومقبوض لهما قبل الهبة لزم بلا خلاف لانه مقبوض بيد الولي فيكفي عن القبض الجديد كما مر في الوقف وللمعتبرين المتقدمات
في اشتراط القبض المتضمنين لقوله ع وان كان الصبي في حجره فهو جايز والحاقهما كالعبارة وما ضاهاها من عبائر
الجماعة ونسبه في لك وغيره الى الشهرة كفاية مطلق القبض السابق ولو خلى حين العقد او بعده عن نية القبض عن
المتهب بالكلية خلاف العلامة فاشترطها وهو شاذ ومستنده اجتهاد في مقابلة النص المعتبر نعم لا يبعد اعتبار عدم
القصد لغيره في لك وغيره ولو وهبا ما ليس بيدهما كالمال الذي ورثاه ولم يقبضاه او اشترياه او اجراه لغيره افتقر
الى القبض عنه بلا خلاف ولا اشكال الا في الوديعة فلا يخرج بها عن يد المالك فلا يحتاج الى قبض جديد وفي العارية وجهان
وفي لك والكفاية الاقرب انها خارجة عن يده ثم مفهوم العبارة وغيرها من عبائر الجماعة وصريح اخرين اشتراط القبض
الجديد او نيته على الهبة اذا كانت للولد الكبير ذكرا كان او انثى ولا خلاف الا من الاسكافي فالحق الانثى مطلقا بالصغير
ما دام في حجره بالنسبة الى هبته وهو شاذ ومستنده واذا وهب غير الولي للطفل فلا بد من القبض ويتولاه الولي او الحاكم
وفي الوصي تردد ولعل الاظهر ان له الولاية ايضا وقيل بالحاقه بالولي ومستنده غير واضح وهبة المشاع مطلقا جايزة
كالمقسوم بلا خلاف بيننا بل عليه في الغنية وفي نهج الحق اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الاصل والاطلاقات وخصوص
المعتبرين المتقدمين والصحيح عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارايت
ان كان هبة قال يجوز قبضه كقبض البيع عندنا كما في لك فيجري فيه القولان بالاكتفاء بالتخلية مطلقا والتفصيل بالتخلية في
غير المنقول وبالنقل وما في معناه فيه فان قلنا بالاول فلا بحث على المشهور وان حكم باعتبار اذن الشريك هنا ايضا
عن س والاكثر هو الاقوى فان كان باقي للواهب فواضح تسليم الجميع الى المتهب للاراد تحقق القبض وان كان

لغيره لتوقف تسليم الكل على اذن الشريك فان رضى به والا لم يجز للمتهب اثبات اليد عليه بدونه بل يوكل الشريك في القبض ان رضى
وان تعاسرا رفع امره الى الحاكم لينصب امينا للقبض بجميع نصيب الهبة لها والباقي امانة للشريك حتى يتم عقد الهبة وفاقا
للشهيدين خلافا للمختلف فاكتفى هنا بالقبض بالتخلية ولو في المنقول تنزيلا لعدم القدرة الشرعية منزلة عدم القدرة
الحسية في غير المنقول وفيه ضعف يمنع عدم القدرة الشرعية حيث يوجد الحاكم المجبر لا مع عدمه فلا باس مع العسر والضرر ثم
لو قبض في محل النهي لكن باذن الواهب فالاصح تحققه لا لعدم اقتضاء النهي الفساد في المقام او لتعلقه بالخارج عن متعلق
الهبة وهو قبض مال الشريك خاصة فلا فالمسالك فلم يعتبر مثل هذا القبض بوجه غير واضح ولا يرجع في الهبة احد الابوين
بعد القبض وكذا في غيرهما من ذي الرحم على الخلاف فيهم ظاهر العبارة وصريحها في كعبارة التحرير الاجماع على المنع من
الرجوع فيها اذا كانت لاحد الابوين واختصاصه بهما وقال في التف فاذا وهب الاب لولده الصغير او الكبير وقبضه
لم يكن للاب الرجوع في الهبة اجماعا ولو كان لغير الولد من ذوى الارحام فللشيخ فيه قولان وظاهره الدلالة على عدم وقوع
الخلاف اذا كانت الهبة من الاب للاولاد ووقوعه اذا كانت من الاولاد ولابائهم وفي سق حصر الاجماع بعدم الرجوع
على هبة الاب ولده الصغير وتعم وقوع الخلاف في الكبير وفي الاباء ومقتضى الجمع بين هذه الكلمات وقوع الاجماع على عدم
جواز الرجوع اذا كانت لاحد الابوين وان علا والاولاد وان نزلوا كما صرح به الصيمري والشهيد الثاني حاكيا عن
المضمرة ما يدل عليه وان اختص عبارته بالاجماع في الوالدين وحكى التصريح بالاجماع كذلك عن كره والمهذب والمحقق
الثاني لكنه لم يصرح بالاجماع بل نفى الخلاف فيه بيننا وبه على مطلق ذى الرحم صرح في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل
وعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقد من الكتاب والسنة والمعتبرة المستفيضة عموما وخصوصا فمن الاول المعتبرة الثلث
منها الصحيح انما مثل الذى يرجع في هبته كالذى يرجع ونحوه الخبر بل هو بالدلالة على اللزوم اظهر انت بالخيار في الهبة
ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وهو بعمومه يشمل الهبة للابوين والاولاد كما هو
اجماع وبعضهم من ذوى الرحم كما هو الاظهر الاشهر وعليه عامة من تاخر الا من شذ وندر وفاقا للمفيد واحد
قولي الطوسي والديلمي والقاضي وابن زهرة مدعيا عليه اجماع الامامية ومن الثاني في مطلق ذى الرحم الصحاح
منها الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء او لم يجز الا لذى رحم فانه لا رجوع فيه ومنها عن الرجل يهب
الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوى رحم قرابة والذى يثاب في هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء
ونحوها صحيح اخر والمراد بالجواز فيه اللزوم بقرينة السؤال والسياق ومنه في هبة الوالد لولده خاصة الموثق وهو
القريب منه المتقدم في اشتراط القبض ونحوها موثق اتي ذكره ومنه في هبة الولد للام الموثق عن رجل اعطى امه
عطية فماتت وكانت قد قبضت الذي اعطاها وبانت به قال هو والورثة فيها سواء ولا قائل بالفرق خلافا للانتصار
فجوز الرجوع مط ولو كان المتهب ابا او اولادا مدعيا عليه الاجماع وهو شاذ ولا عبرة باجماعه بعد ظهور وهنه بمصير

١٤٠

الاكثر الى خلافه ومعارضته بالاجماعات المستفيضة وفي رده مع استفاضته بالمعتبرة المتقدمة عموما وخصوصا كلام فقوله
ضعيف غايته وان مال اليه في الكفاية لنصوص قاصرة والدلالة عن المقاومة لما مر من الادلة وان كانت في حد
ذاتها معتبرة منها الموثق لا الهبة والنحلة فانه يرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذى قرابة قال بعد ان ذكرها
وذكر الصحاح الى حاصله المعارضة لها ويمكن الجمع بينها بحمل الصحاح وما في معناها على الكراهة الشديدة وهو اولى من اطراح
الاخبار الثلثة المعتبرة وفيه ان الجمع بذلك فرع التكافؤ وهو لا اعتضاد الصحاح بالاصل والشهرة العظيمة والاجماعات
المحكية البالغة حد الاستفاضة وفقد هذه المرجحات في الاخبار الثلثة مع قصور اسانيدها مفقودة مع احتمالها الحمل
على وجه لا يستلزم اطراحها بالمرة بان يحمل قوله وان كانت لذى قرابة قيدا لقوله وان لم يحزها فلا رجوع فيها مط وان
كانت لذى قرابة وهو معنى صحيح وان كان بالنظر الى ظاهرها بعيدا لكن مع احتماله وان بعد لا يستلزم العمل بتلك الصحاح
تركها بالمرة كما ذكره ارتكاب بمثله مع ما هو عليه من البعد اولى من حمل تلك الصحاح على الكراهة الشديدة كما ذكره ومما
ذكرناه يظهر الجواب عما ذكره اخيرا بقوله ومع قطع النظر عن الاخبار الثلثة المذكورة قد وقع التعارض بين تلك الصحاح
وصحيحة زرارة وما في معناها مما دل على جواز الرجوع مط لكونها صحيحة عبيد بن زرارة وصحيحة جميل والحلبي عن ابي عبد الله ع
قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ويمكن الجمع بوجهين حمل المطلق على المقيد وثانيهما حمل اخبار
المنع على الكراهة والترجيح للثاني ويشهد له الاخبار الثلثة المذكورة الى اخر ما ذكره فان الجمع بما ذكره فرع قوة ما
قابل الصحاح من الاخبار وهي لما عرفت مفقودة مع انه على تقدير التكافؤ والقوة فالجمع الاول من حمل المطلق
على المقيد بما اوفقه بالاصل في المسئلة ارجح من الحمل على الكراهة من وجوه عديدة وقد قامت باثباته الادلة
القاطعة من الفتوى والرواية ولا كذلك الحمل على الكراهة اذ لم يقم على اثباته شيء من الادلة نعم ربما يرتكب في موضع
لم يبلغ المنع فيه درجة الحجة لقصوره عن المقاومة للادلة المبيحة او بلغها ولكن عارضه ما يكافؤه من الادلة المبيحة
فيرتكب الحمل على الكراهة لاصالة الاباحة او غيرها من الاصول الشرعية مع ما دل على عدم الرجوع في الهبة بعد القبض
لذى القرابة مع اعتضاده كالاخبار الدالة عليه بما مر من عمومات المستفيضة الدالة على عدم جواز الرجوع في الهبة
بالكلية خرج منها ومن الاصول الهبة لغير ذي القرابة بالاجماع المحكي في الغنية ولقصور غيرها من كتب الجماعة وبقي ما
الصحاح المتقدمة فيتبع فيهم حج المنع دالة والعام المخصص في الباقي حجة على الاظهر الاشهر بل عليه علماء الامامية
ومما ذكرنا ظهر ضعف القول بجواز الرجوع في هبة غير العمودين من الاباء والاولاد من ذوى القرابة عن الاسكافي
والطوسي والحلي مع اضطرابه في التف عنه فحكاه والصحيح والموثق الدالان على جواز رجوع الوالد في هبة لولده
كما في الاول عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال ليس عليك فيه شيء
في الدنيا والاخرة قلت يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولده قال نعم وهبه له ثم نزع فجعله لهذا واذا كان كبيرا

خاصة كما في الثاني عن رجل وهب لابنه شيئا هل يصلح ان يرجع فيه قال نعم الا ان يكون صغيرا فيعمها بعد ما عرفت من عدم القائل
سيما مع قصور السند الثاني ان الحكم فيه بالرجوع في هبة الولد الكبير لعله انما هو من حيث عدم القبض بان يكون الموهوب بالغا
لم يقبض ولذا حكم بلزوم الهبة للصغير من حيث ان الهبة فانه يقبض له كما مر ونحوه ما في الصحيح مع انه يحتمل ان يكون الرجوع انما
هو من حيث كون الهبة غير صحيحة لا لكونها هبة لما في الذمة لغرض هو عليه وهو فاسد في المشهور بين الطائفة وان
اختار فيه الصحة جماعة او للادلة منها خصوص هذه الرواية نظرا الى ظهور دلالتها عليها بلا شبهة كما يعرب عنه قوله عليه السلام
ثم نزعه لان من شرطها القبض ولم يحصل فهي وان انتقلت اليه بالعقد الا انه انتقال متزلزل مراعى لزومه بالقبض
واعلم ان المراد بالرحم في هذا الباب وغيره كالرحم الذي يجب صلته ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعدت
لحمته وجاز نكاحه وفي ذلك انه موضع نص ووفاق وقيل انه من يحرم نكاحه خاصة وهو شاذ محجوج بما ذكره من الاتفاق
على خلافه فتوى ورواية مضافا الى مخالفة العرف بلا شبهة ولو وهب احد الزوجين الاجنبيين الاخر شيئا واقبضه
منه ففي الرجوع له فيه تردد ينشأ من الاصل وعموم الوفاء بالعقد والمستفيضة المتقدمة المانعة عن الرجوع في
مطلق وخصوص الصحيح لا يرجع الرجل فيما يهبه لزوجته ولا المرأة فيما تهبه لزوجها حيز او لم يحز لان الله تعالى يقول ولا
يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة
ومن المعتبرة المستفيضة المتقدمة الحاكمة بجواز الرجوع في مطلق الهبة وخصوص الصحاح المتقدمة المصرحة بجواز الرجوع
في الهبة لمطلق من ليس له قرابة يخص بها عموم الادلة الاولة المانعة كما خصصت بها فيما عدا الزوجين من مطلق غير
ذي قرابة ويحمل بها الصحيح اي حمله على الكراهة الشديدة او على الزوجين الذين لهما قرابة ولا يمكن ان يخصص بهذه
الاطلاقات تلك الصحاح لفقد التكافؤ لاعتضادها دون هذه بالكثرة والشهرة العظيمة والاجماع الذي سيأتي
اليه الاشارة مع وهن هذه بتضمنها اللزوم مطلقا ولو لم تكن الهبة مقبوضة ولم يقل به احد من الطائفة كما عرفت
جماعة مع تضمن صدره الذي لم ننقله هنا جواز الرجوع في الهبة مطلقا وعمومه يشمل لو كانت لذي قرابة وفيه مخالفة للاجماعات
المحكية مضافا الى الادلة المتقدمة وهي وان خصصت بها الا ان التخصيص كما تقدم من الشذوذ عيب يوجب
المرجوحية في مقام التعارض بين الادلة وان لم تخرج الرواية عن الحجية في نفسها هذا مع قوة احتمال معارضتها
بخصوص الصحيح عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال هي عليك صدقة فقال ان كان ذلك لله تعالى
فليمضها وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها وهو وان ورد في الصدقة الا ان الظاهر عدم الفرق بينها وبين
الهبة من هذه الجهة ولعله لهذا ان شيخنا في شرحه رواه في كتاب الهبة والصدقة واذا الاشبه الجواز مع الكراهة وفاقا
للطوسي والحلي وابن زهرة العلوي مدعيا عليه اجماع الامامية وهو الحجة الزائدة على ما قدمناه من الادلة المؤيدة
بالشهرة المحكية في عبائر جماعة وبحكاية اجماع الانتصار المتقدمة الدال على جواز الرجوع في مطلق الهبة وهو ان

كان

كان لما قدمنا غير صالح للحجية الا انه قابل لها للاعتضاد والقوة هذا وجماعة من المتأخرين كالفاضل في التذكرة وولده
في شرح القواعد والشهيد الثاني وربما مال اليه الاول في الكتب على الارشاد فاختاروا المنع والعجب من صاحب الكفاية
حيث اختار هذا القول للصحيحة المتقدمة وجواز الرجوع في الهبة لذوي القرابة مع ان الصحاح المتقدمة اقوى من
هذه بمراتب عديدة من حيث الكثرة والاعتضاد بالشهرة والاجماعات المحكية ولو في الجملة ولو كانت هذه الصحيحة
مع ما هي عليه مما قدمنا اليه الاشارة تصلح لتخصيص المعتبرة الثلاثة المتقدمة وما في معناه المبيحة للرجوع في مطلق
الهبة كما ذكره فاولى ان تكون تلك الصحاح لصرفها عن ظاهرها بما قدمناه صالحة وان كانت المعتبرة الثلاثة
اقوى منها لا تصلح صرفها بها الى ما ذكرنا فهي لان تكون اقوى من هذه الصحيحة لا تصلح تخصيصها بها اولى بمراتب
شتى وليت شعري ما الذي دعاه على هذا وترجيح هذه الصحيحة على تلك المعتبرة المرجحة عنده على تلك الصحاح وما في
معناها المستفيضة مع اشتراكها مع تلك الصحاح في وجه المرجوحية بل وادون منها بمراتب عديدة واحتمالها الحمل على الكراهة
المرجح عنده على حمل المطلق على المقيد بعنوان الكلية في مواضع كثيرة ولو لم يوجد فيها شاهد ولا قرينة فتم ويجوز ان
يرجع في هبة الاجنبي ما دامت العين الموهوبة باقية فلم يتصرف فيها بشيء بالكلية ما لم يعوض عنها او يقصد بها
القرب الى الله تعالى بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وفي رفع وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الصحاح
المستفيضة وغيرها من المعتبرة المتقدمة الدال على جواز الرجوع فيها مطلقا او اذا كانت لغير ذوي القرابة خاصة
والآيات ما عارضها من النصوص المستفيضة الدالة على حرمة الرجوع فيها مطلقا وانه كالراجع في قيئه مع قصور سند اكثرها
محمولة على الكراهة او مقيدة بالهبة لذوي القرابة كما مرت اليه الاشارة او الهبة التالفة او المعوض عنها او المتقرب الى
الله سبحانه فانه لا خلاف في لزوم هذه الثلاثة وحرمة الرجوع فيها بعد القبض عاما لم يتصرف فيها بالكلية بل عليه الاجماع في
الغنية ونهج والمهذب وعن كره لكن في الاخيرين في الاول خاصة وهو الحجة المخصصة لتلك الصحاح مضافا الى اصالة براءة
ذمة الموهوب له عن عوضها في الاولى مع خصوص الصحيح فيها ليضم اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا
فليس له وخصوص الصحيحين في الثانية في احدهما اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وفي الثاني تجوز الهبة لذوي
القربى والذي يثاب عليه يرجع في غير ذلك ان شاء والاطلاقات كصحيح المعتبرة في الثالثة منها الصحيح ونحوه الموثق لا ينبغي
لمن اعطى الله شيئا ان يرجع فيه وما لم يعط في الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة قال الا ما تصدق به لله تعالى فلا كذلك
واطلاقات الاجماعات المحكية كالصحيحة في الاول يقتضي عدم الفرق في اللزوم بين كون التلف من المتهب او من الله تعالى
وكون التالف تمام الهبة او بعضها وبالامرين صرح جماعة من اصحابنا لكن ينبغي ان يقيد بعض الذي يصدق معه
على الهبة انها غير قائمة بعينها لا ما يصدق معه ذلك عليها كسقط ظفر او نحوه من العبد الموهوب مع مثلا فان معه
لا يقال انه جزء قائم بعينه جدا والاطلاقات الاجماعات المزبورة كالصحيحين في الثانية يقتضي عدم الفرق في لزومها

بالتعويض بين اشتراطه في العقد او وقوعه بعده بان وقع العقد مطلقا الا انه بذل له العوض بعد ذلك واعطاه لكنهم كما قيل
صرحوا بانهم لا يحصل التعويض بمجرد البذل بل لا بد من قبول الواهب وكون البذل عوضا عن الموهوب فقالوا لانه بمنزلة
هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها ومقتضاها ايضا عدم الفرق في العوض بين كونه قليلا او كثيرا من بعض الموهوب او غيره وصرح
به في المسالك عملا بالاطلاق والنصّ الى انه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة ويمكن ان يكون ان
المتبادر من المعاوضة هو كون احد العوضين غير الاخر ولو تم ما ذكره للزم انه لو دفع المتهب جميعه الى الواهب
بعد القبض لصدق المعاوضة مع انه لا يسمى ذلك معاوضة عرفا وانما يسمى ردّا ولا فرق بين دفع البعض ودفع الكل
فان كان ما ذكره اجماعا والا فان للمناقشة فيه كما عرفت مجالا وفي جواز الرجوع للواهب في هبة الاجنبي بعد القبض
مع التصرف فيها في غير الصور الثلث المستثناة قولان اشهرهما الجواز مطلقا وفاقا للاسكافي والديلمي والحلي وابن
زهرة العلوي مدعيا عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى التمسك بالحالة السابقة وهي جواز الرجوع فيها الثابت
بما تقدم من الادلة وعموم النصوص المتقدمة الدالة على جوازه في مطلقها خرج منها ما مضى وبقي ما عداه فيها داخلا
وثانيهما القول بالمنع مطلقا كما عن الشيخين والقاضي والحلي وكثير المتأخرين واذا كان التصرف مخرجا للهبة عن ملكه
او مغيرا لها عن صورة كقصارة الثوب ونجارة الخشب ونحوهما والجواز في غير ذلك كركوب الدابة والسكنى واللبس ونحوها
من الاستعمالات كما عن ابن حمزة وجماعة من المتأخرين وزاد الاول فقال الا الطبخ الرهن والكتابة وهو
يشمل باطلاقه ما لو عاد الى ملك الواهب وعدمه وحجة هذا القول مطلقا ومقيدا غير واضحة عدا روايات قاصرة اكثرها
سندا وجميعها دلالة ووجوه هينة واعتبارات ضعيفة لا تصلح للحجية سيما في مقابلة ما مر لما في العبارة من الادلة
في الاول والصحيحة المتقدمة المتضمنة لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة قائمة بعينها الى اخره المتقدم اليه الاشارة في الثاني
ولا يخفى على شيرة لا يحسب السند كما توهم لكونه من الصحيح على الصحيح وعلى تقدير التنزل وهو حسن كالصحيح ومثله حجة على الصحيح
بل بحسب الدلالة والتعوي لما تقدم من الادلة لما في العبارة لكونها صحاحا ومعتبرة مستفيضة معتضدة بالاصل واجماع الغنية
الذي كل منها حجة اخرى مستقلة دون هذه الصحيحة لوحدتها وندرة القائل بها بتمامها مع ما هي عليه من قصور
الدلالة باثبات جميع ما عليه هذه الجماعة نظرا وجهه فالتدبر فيما ذكرنا سيختار في ذلك خفالي في وجه الاشكال فيها ولا
الدلالة فيظهر في صورة نقلها عن الملك مع قيام عينها بحالها فان اقامة النقل مقام تغير العين او زوالها لا يخلو من تحكم
او تكلف وقد يدعى قيام العين بعد الذات مع تغير كثير من الاوصاف فضلا عن تغير يسير ولذا قال صاحب هذا
القول الحقوا الوطء مطلقا بالتغير مع صدق بقاء العين بحالها مع اللهم الا ان يدعى في الموطوءة عدم بقاء عينه
عرفا وليس بواضح او يحتج بها لو صارت ام ولد فانها تنزل منزلة التالفة من حيث امتناع نقلها عن ملك الواطي ثم
قال وعلى كل حال فيقيد تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر البعيد الدلالة في كثير من مدعيات تفصيله

نخبي

لا يخلو من اشكال الا انه اقرب من القول المشهور باللزوم مطلقا والذي يظهر ان الاعتماد عليه اوجه حيث يظهر دلالة بصدق
التغير لانه من اعلى درجات الحسن بل قد عده الاصحاب من الصحيح في كثير من الكتب الى ان قال وتبيع تلك الاخبار السابقة
من كون التراجع في هبة كالراجع في قيئه فان لم طريقا صحيحا وان كانت اكثر طرقه ضعيفة وخبر عبد الحميد كانت هذه لم يكن
في ذلك اعتمادا بجميع الاخبار وهو خير من اطراح هذا الخبر المعتبر والباقية الى اخر ما ذكره وهو حسن لولا اجماع الغنية الذي هو
في حكم رواية صحيحة صريحة في خلاف ما دلت عليه تلك الصحيحة ومع ذلك باجماع المرتضى المتقدم معتضدة مع ان المصير
اليها كما ذكره من الاقتصار فيها على ما تظهر دلالته بصدق التغير عرفا خاصة لعله احداث قول رابع ضعفت عنده الادلة
القاطعة الآن نذهب عن اجماع الغنية لو هينة بمصير الاكثر الى خلافه وعما بعده بالمنع عن كون مثله احداث قول ممنوع منه
بل هو حيث يكون ما عدا المحدث مجمعا عليه وانى لكم باثبات القطع بذلك وكيف كان فيبقى القطع بجواز الرجوع مع التصرف
الذي يصدق معه على العين انها غير قائمة بعينها والاخبار عداه فمحل اشكال سيما اذا صدق معه عليها انها غير قائمة
بعينها والاحتياط فيه بل لعله اللازم عدم الرجوع ولو احتيط به مطلقا كان اولى بل الاحتياط كذلك متعين جدا لدعوى
الخلاف على المنع مطلقا اجماعا واخبارنا وارتضاه الحلي في السرائر وصرح بالاجماع لبعض اصحابنا ونسبه مطلقا في
الى روايات اصحابنا فالقول بالجواز مع ذلك سيما مع الشهرة العظيمة المحققة والمحكية مشكل جدا كما ان اختيار هذا القول
ايضا كذلك لكثرة ادلة القول بالجواز من الاصل والصحاح وخصوص اجماع الغنية وعموم اخبار المرتضى مع الوهن في
اخبار فرطا لعدم وجود شيء منه في كتب اخبارنا التي منها كتاب فدليل المنع اقوى هو الاجماع المحكي وهو معارض بمثله
من الاجماع والصحاح فيبقى المسألة في قالب التشكيك فيبقى الرجوع فيها الى مقتضى الاصل الذي هو الجواز مطلقا كما قدمنا فتدبر جدا
كتاب السبق والرماية ويكون الباء المصدرات لغة هي اجراء الخيل وشبهها في حلبة السباق ليعلم الاجود منها والافرس
من الرجال والمتسابقين وبتحريك الباء العوض المجعول رهنا ويسمى الخطر والندب والرمي والرماية وهي المناضلة بالسهام
ليعرف حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي ومستند شرعيتهما بعد قوله عليه السلام المروي من طرق العامة والخاصة باسانيد معتبرة
تضمنت الصحيح وغيره لا سبق الا في نصل او خف او حافر الكتاب والسنة واجماع الامة المحكي بعنوان الاستفاضة في
كتب الجماعة كالتذكرة وشرح والدي وغيرها من كتبهم المعتبرة قال الله سبحانه واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط
الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفي المرفوع كعبد الله بن المغيرة وقد اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة وفي تفسيره
عن النبي صلى الله عليه وآله انه الرمي وقال عز ذكره حكاية عن اخوة يوسف عليه السلام يا ابانا انا ذهبنا نستبق وهو ظاهر في شرعية السباق
في الجملة والاصل بقاؤها ولو لهذه الآية والسنة زيادة على ما مر مستفيضة من طرق العامة والخاصة مروية في
الجهاد وغيره في كتب اخبار الثلثة وهي وان قصرت اسانيدها عن الصحة بل عن الحجية الا انها منجبرة بالاستفاضة وبما
قدمناه من الادلة منها ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل التي احمرت من الحصاء وفي بعض النسخ الحفياء الى مسجد بني زريق

وسبقها من ثلاث نخلات واعطى السابق عذقا واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا ومنها ان الملائكة لتنفر عند الرهان
وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانه تحضره الملائكة وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وآله اسامة بن زيد واجرى
الخيل وقريب منه خبران آخران الا انه اقتصر في احدهما بقوله عليه السلام ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجل
باهله وفي الصحيح ان مولانا الصادق عليه السلام كان يحضر الرمي والرهانة وفائدتهما بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية
الممارسة للقتال ويدخل تحت النصل السهام والحراب جمع حربة وهي الآلة والسيف وربما زيد النشاب مع انه والاول
واحد كما عن الصحاح ولذا قيل في عطفه على الاول انه من قبيل عطف المرادف وعن ظاهر الشيخ انه باعتبار اختلاف
اللغات فهي لا تصل نشابه عند العجم وسهم عند العرب وانه زاد المزاريق قال وهي الردينيات والرماح والسيوف
وحصر النصل في الامور المذكورة هو المعروف في العرف واللغة فلا يدخل فيه الدبوس والعصا والمزاريق اذا جعل في رأسها
حديدة على اشكال فيه اشار اليه الكفاية ويدخل تحت خف الابل بلا خلاف ظاهر من العامة لشمول اللفظ لها مع شركتها
الخيل في المعنى المطلوب منها حالة الحرب من الانعطاف وسرعة الاقدام ولان العرب تقاتل عليه الابل وذهب بعضهم الى المنع
منها لانه لا يحصل فيها الكر والفر فلا معنى للمسابقة الا عليها قال والخبر حجة عليهم وفيه نظر فان غايته الاطلاق وفي
انصرافه اليها مع ندرتها تأمل في بلاد صدوره ومقتضى الاصول التي اسسوها من غير خلاف يعرف بينهم فيها من مخالفة هذه
المعاملة للاصول وانه يقتصر في اباحتها على القدر المتيقن منها والمنقول عدم جواز المسابقة عليها ولعل في ترك الاصحاب
لها اشعار بذلك الا ان يكون ذلك منه اقتصارا على الغالب وكيف كان فان كان ما ذكروا اجماعا كما ادعاه والا فلا يظهر فيه
مجال مع ان الاحوط ترك المسابقة عليها بلا اشكال ويدخل تحت الحافر الخيل بلا خلاف ظاهر من العامة وعن الاسكافي دعوى
ذلك الاجماع وهو الحجة مضافا الى المتيقن بدخوله في اطلاق الرواية وكذا البغال والحمير بلا خلاف عندنا كما في الكفاية لدخولها
تحت الحافر وصلاحيتها للمسابقة عليها في الجملة وخالف فيهما بعض العامة لانهما لا يقاتل عليهما ولا يصلحان للكر والفر
قال والنص حجة عليه وفيه ما مر من النظر بعد الالتفات الى ما ذكروه من فائدة مشروعية السباق مما تقدم ذكره والا
ان الغالب في الحافر الذي يجاب عليه انما هو الخيل ولذا اقتصر عليه في النصوص المتقدمة ويشير اليه ما حكاه بعض الاجلة
من ان امير المؤمنين عليه السلام كان يركب في الحرب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله فعوتب على ذلك فقال اني لا افر عمن اقبل ولا اتبع من ادبر
والبغلة تكفيني فيشكل حمل النص على غيره مع مخالفة السباق عليه الاصل المتقدم والصلاحية للمسابقة في الجملة غير
مجد فائدة بعد عدم ظهور الدخول في اطلاق الرواية فلم يبق الا نفي الخلاف الذي ادعاه فان تم والا كان هو الظاهر
لانه في افق غيره حكي الخلاف في المسابقة عليهما من الاسكافي فالرجوع الى الاصل المتقدم اولى ولا يصح المسابقة في غيرها
اي غير الثلاثة المذكورة بل يحرم مع العوض باجماعنا المذهب وفي ... والكل وغيره وهو الحجة مضافا الى انه قمار منهي عنه في
الشريعة وخصوص الحصر المستفاد من الرواية المتضمنة للرخصة في الثلاثة ونحو الخبر بل في الدلالة على التحريم اظهر

ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما عدا ذلك قمار حرام وقصور سنده كبعض ما تقدم منجبر بالعمل وفي جوازه بدونه
اشكال ينشأ من اختلاف الروايات في فتح الباء من لفظ السبق وسكونه فانه على الاول بمعنى العوض المبذول وعلى الثاني
بمعنى المصدر كما مر والاول هو المشهور كما في المسالك وغيره والموافق للاصل المعتمد عليه ولذا اختار الشهيد الثاني مع تأييده
باصالة جواز الفعل فيجوز المسابقة بنحو الاقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة والآلات لا تشتمل على نصل والطيور ونحو ذلك
بغير عوض ولكن الاشهر خلافه بل ظاهر ... والمحقق الثاني وصريح المحكي عن كرة ان عليه اجماع الامامية في جميع الامور المذكورة
فالمنع اظهر للحجة الاجماع المنقول سيما مع التأيد والاعتضاد بالشهرة بما دل على حرمة اللهو واللعب لكون المسابقة في المذكورات
منها بلا تأمل وخصوص ما مر من المعتبرة المنجبر قصور سندها بالشهرة بل وعمل الكل ولو في الجملة الدالة على تنفر الملائكة
عند الرهان ولعنها صاحبه ما خلا الثلاثة مع تصريح الرواية السابقة بان ما عداها قمار محرم ودعوى توقف صدق
القمار والرهان على بذل العوض غير معلوم الصحة مع صدقهما سيما الرهانة بدونه عرفا وعادة ويحتمل قويا ان يجعل جميع ذلك
قرينة لصحة النسخة الثانية من سكون الباء من لفظ السبق في الرواية ودلالتها على عدم الصحة بل والحرمة ظاهرة لعدم
امكان ارادة نفي الماهية فليحمل على اقرب المجازات وهو لا نفي الماهية بلا شبهة سيما مع الاعتضاد بما قدمناه من الادلة
على الحرمة وبما ذكرناه يظهر الجواب عما اورده في الكفاية على الرواية من انها لا دلالة لها على الحرمة على النسختين قال
بل يحتمل غيرها فانه على الفتح يحتمل ان لا لزوم او لا تملك او لا فضل للسبق والعوض الا في هذه الثلاثة من بين الافعال
التي يسابق عليها وعلى هذه الادلة لها على تحريم الفعل والملاعبة مع العوض ليصح في غير الثلاثة لا يدل على تحريم العوض لعقد وعلى
السكون يحتمل ان يكون معناه لا اعتداد بسبق في امثال هذه الامور الا في الثلاثة او لا فضل الا في الثلاثة فلا يكون
دالا على التحريم انتهى كلامه وهو كما ترى المناقشة فيه بعد ما قدمناه واضحة فانه لا ريب ان هذه الاحتمالات ذكرها
بعيدة غير متبادرة ولذا ان احدا من الاصحاب لم يشر الى جريانها في شيء منها في الرواية بل اطبقوا على دلالتها على الحرمة
وانما اختلاف النسخة في متعلقها هل هو العوض خاصة او نفس المراهنة وابن هذا الاطباق من صحة ما ذكره بل
ينبغي القطع بفساده سيما مع ما عرفت من الرواية بل الادلة الاخر الظاهرة في الحرمة واخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها
عن بعض ولكن ربما يستدل لجواز المسابقة بالطيور والمصارعة من الاخبار الدالة عليها كالروايات الثلاثة
النافية للباس عن قبول شهادة اللاعب بالحمام اذا لم يعرف بفسق الاول مضافا فيها الى الخبرين المتضمنين
المرخصين لها في الريش وهو الطيور وكالرواية المروية في الامالي وغيره الدالة على امر النبي صلى الله عليه وآله الحسن والحسين عليهما السلام
بالمصارعة في الثانية وضعيفة غايته لضعف الروايات المذكورة جملة سندا في انفسها فكيف يمكن ان يخصص بها سيما
في مقابلة ما قدمناه من الادلة القوية مضافا الى ضعف دلالتها فان اللعب بالحمام اعم من السباق عليه فلعل
نفي الباس عن قبول شهادته انما هو اذا لم يسابق عليه ويمكن دخوله في الشرط من قوله اذا لم يعرف بفسق

ودعوى انه السبق عليه ليس لفسق مصادرة نعم لها دلالة على جواز اللعب به وهو امر اضطرار المحكي من الاصحاب فيه وكيف
الشهادة جوازه ودعوى ان المراد من الريش هو الطيور ممنوعة لاحتمال ان يراد به السهام المثبت ذلك فيها
وليس في عطفه على النصل في احد الخبرين دلالة على التباين بينهما لوجه احتمال كون العطف فيه من باب عطف المرادف
ام الخاص على العام مع تأييده باسقاط العطف وابدال النصل بالريش في الخبر الثاني مع التصريح فيه بحرمة الباقي
ويفتقر انعقادها الى صدوره من كاملين بالبلوغ والعقل خاليين عن الحجر لانها تقتضي تصرفا في المال وكذا
وقبول بلا خلاف في الاول وسعه في الثاني كما قيل وربما استدل لاعتباره بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود
وهو غير مفهوم الشرط فان مقتضاه لزوم الوفاء بما كان عقدا الا ان المسابقة منه فيعتبر فيها القبول الا ان يبنى
الاستدلال على القول بلزومها مع انه لا وجه للزومها الا بعد اعتبار القبول فيها او معه يلزم لقوله تعالى اوفوا الى اخر
ما مضى وهذا البناء يظهر من الماتن في يع وغيره حيث جعله موردا لخلاف الاتي في اللزوم وعدمه هو اشتراط القبول
وعدمه مفرعا على الاول القول باللزوم وعلى الثاني الجواز لكنه خلاف ما يظهر من الماتن هنا حيث حكم بلزوم القبول
من دون تردد ثم قال وفي لزومها تردد وهو اظهر ظاهر في اشتراط القبول على اي تقدير وان التردد انما
هو في لزومها وجوازها حتى مع اعتبار القبول فيها وهذا هو الذي يظهر من كلمات الجماعة كالمختلف وغيره حيث حكي
القول باللزوم عن الخ والجواز عن ط وق واختاره مستدلا للاول بما مر حاكيا بالقول بالموجب فان الوفاء
بالعقد هو العمل بمقتضاه فان كان لازما كان العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جائزا كان الوفاء
به والعمل بمقتضى على سبيل الجواز وليس يتعين المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وهو باطل بالاجماع
فلم يبق الا العقود اللازمة والبحث وقع فيه وهو كما ترى ظاهر بل صريح في اتفاق القولين على كونها من العقود
وانما اختلفا في كونها من اللازمة منها او الجائزة وح فالاجود الاستدلال على اعتبار القبول ان لم يكن الوجه
فيه ظاهر على القول باللزوم وكذا على القول بالجواز بناء على ان لزوم العوض المبذول بعد العمل انما يتم على المسبوق
لا نتائج الا على اعتبار قبوله اذ لولاه لامكنه الامتناع من بذله بعد العمل مدعيا عدم رضاه بالايجاب ولعله خلاف
الاجماع بل العوض لازم عليه بعد العمل كالجعالة بلا خلاف ولا يتم ذلك الا بالقبول لكن هذا انما يجري لو كان السابق
هو الموجب لو العكس امكن عدم الاحتياج الى القبول كالجعالة الا انه يمكن التعميم بعدم القبول بالفصل فتم هذا وان تعين
احد القولين باللزوم والجواز فيتوقف على بيان المراد من اللزوم وهو غير منقح في كلام الاصحاب والتحقيق انه
ان اريد به ما قلناه من لزوم بذل العوض بعد حصول السبق خاصة كان اشبه اللزوم عملا بما وقع عليه العقد و
الشرط والتفاتا الى استلزام الامتناع من بذله بعد الخوف الضرر على السابق الناشئ من تقرير المسبوق على تضييع
العمل المحترم رضاه بالبذل على تقدير حصول السبق للسابق وان اريد به لزومها من اول الامر بمعنى وجوب

العمل

العمل ثم بذل العوض ان حصل السبق وعدم جواز الفسخ قبل التلبس بالعمل ولا بعده فالاشبه الجواز للاصل وعدم مقتضي اللزوم
عدا ما مر من الامر بالوفاء بالعقد وقد اتضح انه لا نظر لما مر عن المخ لضعفه في الاول بمنع افادته الظهور فان مقتضى الوفاء
بالشيء بالتزامه والعمل به بحسب ما يقتضيه من لزوم او جواز جدا ولذا ان الاصحاب جمع من اثبات لزوم العقد اللازمة
بمثله ولا وجه له لو صح ما ذكره لاستلزامه الدور الواضح كما لا يخفى على من تدبره وفي الثاني بان خروج العقود الجائزة كخصص
للعام فيبقى في الباقي حجة مع لان مقتضى الامر بالوفاء بالعقد هو العمل بما التزم فيه ابتداء او مطلقا وكون نقول به هنا لانه
لا يلزم منه وجوب الاستباق وعدم جواز الفسخ لعدم الالتزام بهما في العقد بل انما التزم فيه ببذل العوض بعد حصول
السبق اذ لا معنى لقوله من سبق فله كذا غير ذلك وهو غير الالتزام بنفس العوض بمجرد الامر بل حاله ح كالجعالة بعينها
فلكل منهما فسخها ابتداء وفي الاثناء ولكن يجب على المسبوق منهما للسابق بذل العوض الذي عيّنا ويصح ان يكون السبق
بالفتح عينا ودينا حالا او مؤجلا بلا خلاف للاصل والعمومات ولو بذل السبق غير المتسابقين جاز بشرط ان كان او غيره
للاصليين مضافا الى ما في الك وغيره من اجماع المسلمين عليه في الاول ومعارض الكثير الي منه في الثاني وانه بذل مال
في طاعة وقربة ومصلحة المسلمين وكان جائزا بل يثاب عليه كما لو اشترى لهم خيلا وسلاحا وغيرهما مما فيه اعانتهم
على الجهاد وقال المانع منهم من بذل غير الامام باختصاص النظر في الجهاد به فيختص البذل به وضعفه ستاتي في مقابلته ما مر
من الدليل وكذا جاز لو بذل احدهما بان يقول لصاحبه ان سبقت فلك عشرة وان سبقتك انا فلا شيء عليك وهو جائز عندنا
كما في الك خلافا لبعضهم قال لانه قمار وهو مندفع على تقدير تسليمه بخروجه بالنص المتقدم او بذل من بيت المال بلا خلاف
لانه مصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ولا يشترط المحلل عندنا وهو الذي
يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقد فيسابق معهما بغير عوض يبذله الا ان يسبق منهما ثم ان سبق اخذ العوض
وان سبق لم يغرم دور سبقهما كالامامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الذي ليس منه مضافا الى الاجماع
عليه هنا وفي يع والك ولف لكنه كالمسالك خصّاه بصورة عدم بذل المتسابقين معا البدل وظاهرهما الخلاف فيه حيث
حكي الاشتراط به فيه عن الاسكافي والظاهر انه شاذ ولعله لذا ادعى الماتن على خلافه الاجماع ومع ذلك مستنده خبر
عامي ضعيف سندا او دلالة وعدم اشتراطه في اصل السابق من خصائصها خلافا للف فاشترطه مطلقا وبه سماه محللا لتحريم
العقد بدونه عنده وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احدهما مع الاطلاق وان شرط مع التعيين
قيل لانه مع اخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويجوز جعل السبق للسابق منهما او للمحلل ان سبق بلا خلاف
لما مضى من الدليلين قيل الا الاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا يجعل القسط الاوفر للمتاخر المصلي والاقل للسابق
لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ويفتقر المسابقة عند الاصحاب كافة كما عن ظاهر
الكفاية الى شروط ذكر الماتن منها جملة وانهاها الفاضل في كره الى اثني عشر منها تقدير المسافة التي يستبق فيها ابتداء

وانتهاء لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا بينا لان الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون اخره
فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم ومنها تعيين الخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين
ان شرطاه او سطه على القول باشتراطه في صحة اصل العقد كما هو ظاهر اللمعة وحكاه في ضة عن كثير وفيها النص في كره
انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط واختاره والاتحج عن قوة الاصل والعمومات المتقدمة ومنها تعيين ما يسابق عليه
من فرس او بعير وغيرهما ان قلنا به بالمشاهدة فلا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الغرض بذلك كثيرا
ومنها تساوي ما به السبق في احتمال السبق بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء
الفائدة من لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الاخر لحصول الغرض معه ومنها
عادتهم جعل السبق لاحدهما او المحلل لا غير فلو جعل له بطل ومنها تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل
والابل ونحوه ان قلنا به ومنها ارسالهما دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الاخر ليعلم هل يدركه ام لا لم يصح ومنها
ان يستبقا عليهما بالركوب فلو شرط ارسالهما ليجريا بانفسهما لم يجز ومنها ان يجعلا المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها
ولا ينقطعان دونها ومنها ان يكون ما ورد عليه عادة للقتال فلا يجوز السبق والرمي في النساء ومنها العقد
المشتمل على اركانه ومنها عدم تضمنه شرعا فاسدا هذا جملة ما عن كره وفي اشتراطها اجمع من الادلة نوع مناقشة
الا ان يكون اجماعا فيتبع لكن في تحققه نظر كيف ولم اجد من ادعاه مع خلو عبارة الماتن كالكثير عن ذكرها كاملة بل
اقتصروا على قليل منها ومعه كيف يمكن الاطلاع بالاجماع من غير طريق الحكاية ولا ريب ان اعتبار ما احوط اقتصارا
فيما خالف الاصل الدال على حرمة القمار والرهانة على المتيقن اباحته من الفتوى والرواية وهذا هو العمدة في
الحكم لا اثبات منها للنص لا السبق الرهانة المستثناة من الحرمة في الروايات المتقدمة بدونها الحق الذهن بالمرة وفي
اشتراط التساوي في الموقف تردد ينشأ من الاصل والعمومات مع حصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية
ومن انتفاء معرفة جودة الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه
فيخل بمقصوده وفيه منع ونظر فاذا العدم اظهر مع انه اشهر كما في شرح يع للصيمري وبه يتحقق السبق بالكون متقدم
الهادي اي العنق على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر عملا بالعرف خلافا للاسكافي والنهاية بالاذن لرواية
قاصرة السند غير صريحة الدلالة باحتمال حمل المثل او المبالغة ثم ظاهر العبارة كما ضاهاها اعتبار التقدم بجميعه بل ومضة
عن عبارة كثير حصوله ببعضه بالكتد وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها ما قبلها مجمع الكتفين بين اصول العنق
والظهر وحكى فيها قولا بكفاية التقدم ببعض العنق واستحسنه وهو كذلك حيث يساعده العرف والعادة ثم ان اتفقا
في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد فالقصير محرز
السبق واعلم انه يطلق عندهم على السابق المجلي وعلى الثاني المصلي لان رأسه صلوى السابق وهما الوظيفتان الثابتان
عن يمين

عن يمين الذنب وشماله المصلى وعلى الثالث التالي وعلى الرابع البارع وعلى الخامس المرتاح وعلى السادس الحظي وعلى السابع
العاطف وعلى الثامن المؤمل بالبناء للفاعل وعلى التاسع اللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه وعلى العاشر الفسكل بكسر الفاء وسكون
السين فكسر الكاف او بضمهما كالقنفذ وهذه اسامي جرت عادتهم بتسميتها بها عشرة من خيل الحلبة وهي وراء سجدة الخيل تجمع
للسباق وفائدته تظهر فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر وتفتقر المراماة الى شروط ستة منها تقدير
الرشق وهو بكسر الراء عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وبالفتح مصدر بمعنى الرمي واشتراطه هو المشهور قيل لانه
العمل المقصود المعقود عليه خلافا لبعضهم فاشترط العلم به في المحاطة دون المبادرة وتأمل فيه في الكفاية لعدم توقف
معرفة الاصابة على تعيين الرشق لجواز حصولها بدونه ومنها تقدير عدد الاصابة كخمس من عشرة قيل لان الاستحقاق
انما يحصل بالاصابة وبها يحصل معرفة جودة الرمي ومعرفة الفاضل من المفضول فلو عقدا على ان يكون الفاضل
فيهما اكثر اصابة من غير بيان لم يصح على المشهور بل في الكفاية نسب اليهم مشعرا باتفاقهم وان تأمل فيه لجواز النسبة
معللا بجواز حصول معرفة الاصابة بكونه اكثر اصابة في العدد المشترط او غير ذلك ومنها تعيين صفتها من المارق
وهي السهم بالمعجمة والمهملة والخارق بالمعجمتين والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة والخاسق والقارع الى غير ذلك
من الاوصاف الكثيرة حتى انه ذكر لها بعض اصحابنا تسعة عشر اسما في كتاب فقه اللغة وفسر الاول بالذي يخرج من
الغرض نافذا فيه واقعا وراءه والثاني بالذي يثقب الغرض ويقف فيه والثالث الذي خدشه ولم يثقبه وقيل بل يثقبه
ولكن لم يثبت فيه والرابع بالذي اصابه ولم يؤثر فيه ويطلق القارع على الثاني والثالث وعلى المصيب للغرض كيف
كان والخامس بالذي اصابه صاحب الغرض والسادس بالذي يخرج حاشيته والسابع بالواقع دونه ثم يحبو اليه
من حبو الصبي قيل ويأتي على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والثامن بالذي اصابه
بلا خدش ومقتضى اشتراطه تعيينها بطلان العقد بدونه وتأمل فيه جماعة منهم الكفاية حاكيا فيه عن كره انه لا يشترط
الاعلام لصفة الاصابة وانه اذا اطلق حمل على مجرد ها لانه المتعارف والمطلق منع فيحمل عليه المطلق لفظا نعم ان شرطا
نوعا معينا تعين جدا ومنها تخصيص قدر المسافة التي يرضيان فيها وهي ما بين موقف الرامي والهدف او ما في معناه
لا بالمشاهدة او المساحة كمائة ذراع قيل لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وفي الكفاية لا يبعد الاكتفاء بالعادة
الغالبة بين الرماة في اعتبار الاصابة ومنها تعيين الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما
لاختلافه في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف الاصابة وتأمل في هذا الشرط بعض في الكفاية ومنها تعيين قدر السبق
اي العوض المبذول للسابق حذرا من لزوم الضرر وفي اشتراط المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى
اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين والمحاطة اشتراط استحقاقه لمن
خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابة احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه تردد ينشأ من الاصل

وانتفاء الدليل عليه ومن مخالفته حكم كل منهما لحكم الآخر وشمولها بوجب لبطلان العقد مع الاهمال وترك التعيين لتفاوت
الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو بالعكس وهذا خيرة ط وكره
وقيح وذلك لا ريب فيه مع انتفاء القرينة من العرف او العادة على تعيين احد الامرين ولو لم يعرض المسئلة ولا
منهما كالاول اجود عملا بالقرينة فانها في حكم التعيين وفاقا للمحقق عن الفاضل في اكثر كتبه والروضتين
وعليه فيحمل المطلق على المحاطة لكن هو الاشهر او المبادرة قولان ينشآن من ان اشتراط السبق انما يكون
لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد لكن اذا اشترط رشق عشرين واصابة
خمسة من كل واحد عشرة فابتدأ احدهما خمسة والاخر اربعة مثلا وقد فضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال
بخلاف ما لو شرط المحاطة فانهما يتحاطان في المثال اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال
اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي ومن ان المبادرة هي المتبادر عند اطلاق السبق لمن اصاب عددا
معينا وعدم وجوب الاكمال مشتركة بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه فكما اذا انتفت فائدته
للعلم باختصاص المصيب بالمشروط وعلى كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصاب بها ورماها الاخر
فاصاب خمسة فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للاخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الاخر فيبقى
له فضل خمسة المشروط والاقوى الرجوع الى عادة المتناضلين فان كانت اتبعت والا بطل العقد من اصله وفي ط اوجه
للاختلاف الا ان يوجه بالاختلاف في فهم القرينة مع الاطلاق فيتعين من حملها على الدليل الاول فاختار هو لولم وبين من
عكس فاختار ما اختاره ولا يشترط تعيين السهام ولا القوس اى شخصهما على المشهور بل عن المحقق الثاني الاطباق عليه
دون النوع كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص فيشترط تعيينه استنادا فيه الى اختلاف الرمي باختلافه وفي الاول
الى عدم الفائدة في المتعين بعد تعيين النوع وادائه الى التضييق لعروض مانع من المعين محوج لابداله بل قيل انه لو
لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط وفيه نظر وعن جماعة انه لا يشترط تعيين السهام لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف
الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين نوعها انصرف الى الاغلب في العادة ولا يخلو عن قوة لجريانه مجرى التقييد اللفظي فان اضطربت
وجب التعيين فسد العقد للغرر ويجوز المناضلة على الاصابة للغرض مع الشرائط المتقدمة وكذا يجوز معها على التباعد بان
يرمياه من موضع معين الى الاخر كذلك ويشترطان من بعد سهمه عن الاخر فله السبق بلا خلاف فيه في الظاهر بل قيل كاد يجمع
عليه والمستند فيه بعد الاصل وعموم الادلة مع سلامتها عن المعارض بالكلية ولو فضل احدهما على الاخر في عدد الاصابة
فقال اطرح الفضل بكذا وكذا درهما مثلا لم يصح لانه مناف للغرض من النضال او مفوت له او مخالف لوضعه فان المقصود
منه ابانة حذق الرامي بظهور اجتهاده فلو طرح الفضل بعوض كان تركا للمقصود به فيبطل المعاوضة ويرد ما اخذه ولا خلاف
فيه لكن في لك الا من ظاهر الماتن في يع حيث نسب الحكم الى القيل المشعر بالتوقف او التمريض فيه ووجهه انه جعل على عمل محلل ونفع

كون

كون المقصود بالنضال منحصرا فيما ذكر لجواز ان يقصد به كسب المال فاذا حصل بالسبق امكن تحصيله بمقدماته مضافا
الى اصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط ومنافاته للمشروع غير معلوم وهذا اوجه ان لم يكن الاجماع
على خلافه العقد **كتاب الوصايا** وهي جمع وصية من وصى يصي او اوصى يوصي واصلها الوصل سميت به لما فيها من
وصلة القرب في حال الحيوة بها بعد الوفاة واصلها في شرعيتها بعد اجماع المسلمين عليها كافة كما في التذكرة وغيره
الايات المتكاثرة قال سبحانه كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية والسنة بها مع ذلك متواترة
من طرق الخاصة والعامة بانها في الجملة منها الاشارة مضافا الى ما ورد في فضلها من المعتبرة المستفيضة بل المتواترة
في جملة مستفيضة انها حق على كل مسلم وفي اخرى كذلك كل من لم يحسن عند الموت وصيته كان نقصا في مروته وعقله
كما في بعضها وفي اخر ما ينبغي لامرء مسلم ان يبيت ووصيته تحت راسه وفي ثالث من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية
وفي رابع من اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حيوته وفي خامس من اوصى بالثلث احتسب له من زكوته
وظاهر الاخبار الاولة الوجوب وحملت على تأكد الفضيلة او الوصية بالامور الواجبة كالحج والخمس والزكوة المفروضة
وللحمل الاول شواهد من المعتبرة وهو اى الكتاب يستدعي فصولا **الفصل الاول في** الوصية لغة ما مر اليه الاشارة وشرعا تمليك
عين او منفعة تمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة
تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة وبالقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة
والموقتة والمطلقة واقتصر على ما في العبارة جماعة منهم الماتن في يع وغيره ولما كان منتقضا عكسا بالوصية
الى الغير بانفاذ الوصية وبالولاية على الاطفال والمجانين الذين يجوز لهم الوصية عليهم زاد الماتن هنا والشهيد
في اللمعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة ويخرج بالقيد الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة بالعين
او المنفعة والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحيوة وربما يذب عن النقض بجعل الوصية خارجة عن الوصايا
قسيمة لها فلا يحتاج ادراجها بهذه الزيادة مع ان الشهيد في س عنونها لكل من قسمين كما عليه في الكفاية وزاد في
زيادة اخرى هي هذه اذ ملك بعد الوفاة هربا مما يرد عليه من انتقاض عكسه ايضا بالوصية بالعتق فانه فك
ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون والوقف فانه فك ملك وبالوصية بالمضاربة
والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة ان ظهرا الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا
يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وكذا في الروضة وعند الاحقر في زيادتها لما ذكره مناقشة يظهر وجهها بملاحظة
الزيادة بما في العبارة وكيف كان تفتقر الوصية الى الايجاب اجماعا والقبول بلا خلاف اجده في ثبوته في الجملة
بل عليه الاجماع في الغنية واطلاقه كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي اشتراطه مطلقا ولو كانت الوصية لغير معين
او في جهة عامة خلافا لجماعة من المتأخرين كالمختلف والك وغيرهما فلم يشترطوه هنا لما مر هنا في الوقف

من تعذره من الحجج واستلزام الاكتفاء به من البعض الترجيح من غير مرجح ولضعف بما مر تتمة من عدم استلزام تعذر القبول منهم عدم اعتبار اصله لجواز قبول الناظر في تلك المصلحة او حاكم الشريعة وهذا اوجه ان لم يكن الاجماع على خلافه كما يستفاد من غيره لكن ينبغي الاشكال في الدليل على اشتراط القبول من اصله ولم نقف عليه سوى الاجماع وهو غير تام في محل النزاع واجماع الغنية غير ظاهر الشمول لهذه الصورة فينبغي الرجوع الى الاطلاقات بنفوذ الوصية من الكتاب والسنة ومقتضاها عدم اشتراطها بالكلية خرج منها الصورة المجمع عليها وبقي الصورة المفروضة تحتها مندرجة لكن التمسك بمثل هذه الاطلاقات الواردة في بيان سائر احكام الوصية دون خصوص الحكم في المسئلة لا يخلو عن مناقشة سيما مع وهنها بتقييدها بشرائط كثيرة ومنها اشتراط القبول ولو في الجملة وظهور كلام هؤلاء الجماعة في عدم استنادهم فيما ذهبوا اليه من عدم الاشتراط في المسئلة اليها بالكلية حيث اتفقت كلماتهم على اخذهم الحجة له ما مر من العلة من تعذر القبول في هذه الصورة لا غيرها وهو مشعر بل لعله ظاهر في انه لولا هذه العلة لما كان لهم القبول بالاشتراط مطلقا مسرح ولا مندوحة وهذا يعرب قوة الداعي لاشتراطه كلية لانه منحصر عندهم في العمل به في المسئلة العلة المزبورة ومثله يعيد اجماعا على الاشتراط مطلقا فينبغي عليه كذلك حجة ويترتب على العلة بما مر اليه الاشارة مضافا الى الاصول القطعية كاصالة عدم الانتقال وبقاء الموصى به على حالته السابقة من الملكية والحكم بانتقاله الى الورثة وتملك برعايته هذا فانه يتفق في كثير من المباحث الاتية ولا المقارنة بينهما بعد شرط بالاجماع كما في المسالك وغيره ولا بدانه يشترط بل في صحة القبول قبل الموت قولان مستندان الى وجوه مدخولة والاقرب القول بعدم الصحة للاصل المتقدم اليه الاشارة ولا يمكن الاستدلال للصحة بعموم الامر بالوفاء بالعقود لان الامر به انما هو من حيث انعقاد العقد ولزومه الذي هو نقيض الامر من حيث مخالف للاجماع على جواز الرجوع للموصي ورد الموصى له الوصية قبل الموت وبه افتى في الغنية وظاهر كونه الاشهر بين الطائفة خلافا للمحكي عن الحلي والماتن والفاضل في جملة من كتبه ثم في اقتصار الماتن على الايجاب دلالة على عدم اعتبار شيء اخر بها مما وقع فيه النزاع بين الاصحاب كالقبض وهو الاصح للاصل وعمومات الامر بالوفاء بالعقد الصحيح عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله تعالى منك الجد فتصدق بها وقيل شرط فيها على الوقف والهبة وهو ضعيف والاولوية غير واضحة والاتحاد في حجية لا يخلو عن مناقشة سيما في مقابلة ما مر اليه من الادلة واعلم ان ايجابها هو كل لفظ دال على المعنى المطلوب منها كما وصيت لفلان بكذا وافعلوا كذا بعد وفاتي ولفلان بعد وفاتي كذا وقبولها الرضا بما دل عليه الايجاب لو فعلا كالاخذ والتصرف ويكفي في الايجاب الاشارة وكذا الكتابة الدالة على المقصود مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال لسان اجماعا للنصوص منها الصحيح في بيت المروي

فيه

فيه وفي بعض الطرق الاخر موثق ليضم ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي عليه السلام بعد فاطمة عليها السلام فخلف عليها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل فذكر انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فجاءها الحسنان عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لذلك اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها نعم او لا قال فاجازا ذلك لها وقريب في اصل المطلب في قرب الاسناد عن موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهله لها يسأله اعتقت فلانا وفلانا فيومي برأسه او تومي برأسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز ومنها الخبر المروي في قرب الاسناد ويشتمل عن مولانا الباقر عليه السلام قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط وصيته بيده الى رجل ونسخته انا في صحيفة ولا يكفي الكتابة وكذا الاشارة ما لم ينضم اليه القرينة الحالية الدالة على الارادة تمكن في الرواية بلا خلاف بل ادعى عليه في بيع كتاب القضاء اجماع الامامية لانها اعم من قصد الوصية وظاهر العبارة كفايتها مع القرينة ولو لم يكن حال ضرورة واحتمل في كره قال لان الكتابة بمنزلة كناية الالفاظ وقد بينا جواز الوصية بالكناية التي ليست صريحة في دلالتها عليها مع القرينة فاذا كتب وقال نويت الوصية لفلان او اعترف الورثة بعد موته به وجب العمل به ولا يخلو عن قوة مع قطعية دلالة القرينة على ارادة الوصية منها عرفا وعادة ومضافا الى التايد بكثير من النصوص المتقدمة بعضها الناهية من ان يبيت الا ووصيته تحت رأسه خلافا للشهيد في تخصها بحال الضرورة قال تاييدها ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها الا ان قال او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا عليّ بها او نحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه او اعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منتف هنا خلافا للاسكافي حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفة ما فيه وانه موص به وكذا القول في المقر والعجب من كره حيث صرح بمثل هذا مع احتماله واخباره ما قدمنا ولا يجب العمل بما يوجد بخط الميت وان علم انه خطه مع التجرد عن القرينة الدالة على وصيته بما فيه مطلقا وان عمل ببعضه الورثة على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر لما مر من كونه اعم من قصد الوصية مع ظهور الرواية الاتية في الجملة فلا يوجب اليها الا مع القرينة وقيل كما عن يه انه ان عمل الورثة ببعضها لزمهم العمل بجميعها للمكاتبة ابراهيم بن محمد الهمداني رجل كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على الورثة القيام بما في الكتابة بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجوه البر وغيره وهو ضعيف لمخالفته الاصل المعتضد بالشهرة القطعية المتقدمة مع كونه مكاتبة مضافا الى ما في سنده من القصور بالجهالة وفي متنه من عدم الصراحة وان كان وجوه الذب عن جميع ذلك ممكنة فعن الاول فانه مخالفة العموم والخصوص فينتفي التخصيص والثاني بالمنع عن حجية الكتابة

بالحجية مع انه على تقدير تسليمه انما هو الاحتمال الوارد في مورد التقية وهو غير ممكن في الرواية لان التفصيل فيها مما يخالف
لما عليه العامة كما يستفاد من كرة والثالث باختصاص القصور بسندها في بيت فانه نسبه حسن بل صحيح في رواية
مروية والرابع بانه فاعله بالزيادة التي ذكروا في كرة حيث رووا كذا فكتب ان كان ولد ينفذون منها شيئا منه وجب
عليهم ان ينفذوا كل شيء يجدون في كتاب ابيهم الى اخر الرواية وهي كما ترى ظاهرة الآثار انها محتملة لما اجاب عنها
به في كرة من الحمل على انهم اعترفوا بالصحة هذا الخط فيجب العمل بالجميع والآما لو انكروا واقتصروا على الاعتراف
بالصحة على البعض لم يجب عليهم العمل الا بما اعترفوا به ويحتمل ايضا لكلام النهاية الحمل على ان علمهم بالبعض قرينة
لاعترافهم بصحة الباقي فيجب عليهم العمل بها فيه ايضا في الظاهر بمعنى انهم يلزمون بذلك في ظاهر الحال وان
لم يكن عليهم فيما بينهم وبين الله شيئا اذا لم يعلموا الصحة الباقي لكن في هذا الحمل مخالفة للاصل ايضا فان علمهم
بالبعض غير الاعتراف بصحته حتى يؤخذ دليلا ظاهرا على صحة الباقي لاشيء له غير ذلك من التبرع ونحوه وبالجملة رفع
اليد عن الاصل المقطوع به المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بمجرد هذه الرواية مع قصور سندها
عن الصحة وكونها مكاتبة توجب المرجوحية وان لم تخرجها بالكتابة عن اصل الحجية وندرة القائل بها مشكل
بلا شبهة ولا تصح الوصية في معصية كمعونة الظالم في ظلمه وكذا وصية المسلم للبيع والكنائس بلا خلاف
اجده وبه صرح في المفاتيح وهو ظاهر غيره وهو الحجة في الحرمة وعدم الصحة مضافا في الاول الى الآثار معاونة
على الاثم محرمة بالكتاب وغيره من الادلة وفي الخبر عن قول الله عز وجل فمن بدله بعدما سمعه الآية فقال نسختها
التي بعدها قوله فمن خاف من موص جنفا او اثما قال يعني الموصي اليه ان خاف من جنفاء من الموصي فيما
ثلثه فيما اوصى اليه فيما لا يرضى الله به من خلاف الحق فلا اثم على الموصي اليه ان يبدله الى الحق والى ما يرضى الله به
من سبيل الحق وفي سنده جهالة الا انه فيه ابن محبوب وقد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة ويستفاد من
تخصيص العبارة ببطلان الوصية للبيع والكنائس بالمسلم عدمها والتردد اذا كانت من الكافر خلافا لظاهر اطلاق
عبارته في يع حيث صرح ببطلان الوصية لهما مطلقا مع انه حكم في الوقف بصحته منه لهما وربما يجمع بين الحكمين بحمل قراره
عليه كما لو ترافعوا الينا اجراء لهم على احكامهم وهو معنى الصحة ظاهرا وان كان باطلا في نفسه ويرجع هذا الجمع الى
القوى بالبطلان وربما وجه بفقد شرط صحة الذي هو عدم استلزام الوصية الاعانة المحرمة بناء على ان الكافر
مكلف بالفروع التي منها نحو هذه الاعانة وهذا لاثبات التحريم في غاية الجودة دون البطلان فانه محل مناقشة
الا ان يدعى التلازم بين الامرين في الوصية كما هو ظاهر الجماعة والرواية المتقدمة الثانية يعتبر في الموصي
كمال العقل فلا تصح من المجنون مطلقا ولو كان ادواريا اذا كانت حال جنونه اجماعا للحديث برفع القلم عن جماعة
عد منهم وعموم ادلة الحجر عليه ولا من السفيه مطلقا كما عن ابن حمزة واحد قولي الفاضل للادلة الاخيرة وفي شمولها

للمحجور عليه في نحو مفروض المسألة مناقشة وان كان ظاهر الجماعة ذلك لاختصاصها بحكم التبادر وغيره بالتصرفات
المالية حال الحيوة خاصة فالاصح الجواز مطلقا وفاقا للفاضل في قوله الثاني والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة
سيما مع تايدها في الجملة بفحوى النصوص الآتية في صحة وصية من بلغ عشرا في وجوه البر ولعله لذا اختار الصحة فيها
جماعة كالمفيد ره والديلمي والحلي وابن زهرة مدعيا عليه الاجماع في الغنية ومنعوها في غيرها جمعا بين الادلة
وهو حسن ان صح شمول الادلة المانعة لنحو المسألة والمناقشة فيه كما عرفت واضحة الا ان يكون الشمول اجماعا
من الجماعة ويعتبر فيه ايضا الحرية بلا خلاف اجده والحجة فيه لعبده على المختار من عدم مالكيته واضحة وكذا على غيره
اذ العموم ادلة الحجر عليه كما ذكره بعض الاجلة او للمعتبرين احدهما الصحيح في مكاتب قضى نصف ما عليه واوصى بوصية
فاجاز نصف الوصية وفي مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية وثانيهما المرسل كالموثق
في كل ما اوصى بوصية قد قضى الذي كوتب عليه الاشياء والموافق للحر يجب بما اعتق منه وبمضمونهما صحيح
الوصية من المكاتب المطلق بقدر ما ادى من وجه الكتابة صرح في كرة ولا شبهة فيه مضافا الى الاصل والعمومات
السليمة عن المعارض ثم ان المنع انما هو اذا مات على العبودية ولو اعتق وملك فهل صحة وصيته حال الرقية
ام فسادها احتمالان اجودهما الثاني وفاقا للتذكرة لاصالة عدم صحة السابقة ووجه الاول بانه صحيح العبارة
وقد امكن تنفيذ وصيته وجعله قربين احد قول الفاضل وفي كرة احد قولي الشافعي وفي صحة وصية من بلغ بحسب السن
عشرا مميزا اصاب في ايامه في البر والمعروف كبناء المساجد والقناطر وصدقه ذوي الارحام تردد ينشا من الاصل
وعموم الادلة الحجر عليه من الكتاب والسنة ومن العمومات وقوة احتمال اختصاص تلك الادلة بالحجر عليه في التصرفات في حال الحيوة
خاصة او تخصيصها بخصوص المروي من الجواز في الموثقات المستفيضة وغيرها من الصحيح وغيره المنجبر ضعفه كقصور الادلة
عن الصحة بالشهرة العظيمة المتقدمة والمتأخرة كما اعترف بها الجماعة كافة بل ربما يستشعر من ست الاجماع عليه وبه صرح
في الغنية وهو حجة اخرى مستقلة ولا يقدح اطلاق الجواز في بعضها من دون تقييد بالعشر كالموثق يجوز طلاق الغلام
اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم لوجوب تقييده به كما افصح عنه باقيها كالموثق عن احدهما اذا بلغ
الغلام عشر سنين جازت وصيته وفي الثاني عن وصية الغلام هل يجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته
ونحوهما الثالث وغيرها كذا ولا القدح بتضمنه جواز الطلاق والصدقة مع ان الاظهر الاشهر عدمه بناء على ان خروج
بعض الرواية عن الحجية لا يوجب خروجها عنها جملة لكن الجواب بمثل هذا عن هذه الرواية لا يخلو عن مناقشة الا ان غاية
ذلك خروجها عنها جملة ولا ضير فان في البواقي كفاية انشاء الله سبحانه وهي وان كانت ايضا محل مناقشة سندا
في بعض ودلالة بنحو ما مر من التضمن لما لا يقولون به في اخر الا ان سلامة بعضها عن جميع ذلك كالرواية المتقدمة
واعتضادها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة مضافا الى الاصل والاطلاقات بل عمومات لزوم انفاذ الوصية

السليمة عما يصلح للمعارضة من ادلة الحجر عليه كما مرت اليه الاشارة كفتنا مؤنة الاشتغال بتصحيح تلك الاخبار واوجبت علينا المصير الى
القول بالصحة خلافا للحلي وهو شاذ ومستنده ضعيف كما مر اليه الاشارة وان ظهر من الماتن هنا التردد فيه كما في الشرايع
في لك والروضتين وكذا الفاضل في المختلف حيث جعل المنع احوط وفي كونه احوط نظر والاقوى العدم كما ذكره ثم ان ظاهر
الاطلاق انه بل يختلف في حق الوارث وغيره المحجور عليه والموصى له فالاحتياط للاول الا انه ذو الثاني العدم كما ذكره ثم ان ظاهر
اطلاق النصوص المتقدمة جواز وصية ذي عشر مطلقا ولو لم يكن مميزا وقد اتفق الاصحاب التمييز ووضع الوصية في محلها
كما يفعله العقلاء ولا ريب فيه للاخبار الباقية كالموثق في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت
وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته وهذا الخبر الذي شاذ مخالف لاطلاق
مفاهيم الاخبار المتقدمة وان كان ظاهر الفقيه العمل به كالنهاية لكنه بدل السبع بالثمانية ونحوه في التذكرة
والمجروحية بمفاهيم الاخبار المتقدمة ما حكي عن الاسكافي من جواز وصية الذكر اذا كان له ثمان سنين والجارية اذا
كان لها سبع سنين وكذا الرواية الدالة عليه مع انها ضعيفة سندا مهجورة بين المسلمين كافة لظهورها في بلوغهما
بتينك المرتبتين ولا قائل به حتى الاسكافي قطعا ولا اختص وصيتهما خاصة من بين الاحكام التي دلت عليه بالمذكورة
بالذكر والفتوى ولم يفت بما فيها ونحو ما في ذلك الصحيح اذا حضره الموت فاوصى ولم يدركه جازت وصيته لذوي الارحام
ولم يجز للغرماء قال لم اجد به قائلا وان كان ظاهر الفقيه الراوي له القول به الا انه لم ينسب اليه احد من الاصحاب كما
نسبناه اليه في الرواية الاولى لكن حكاه في كره قولا وظاهره ان القائل هنا حيث استدل له بهذه الرواية اي صحيحة
دون غيرها ولو جرح نفسه بما فيه هلاكها عمدا ثم اوصى لم تقبل على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر للصحيح
كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته خلافا للحلي فصحح وصيته مع بقاء عقله
عملا بالاصول القطعية من الكتاب والسنة وهو شاذ والاصول بما مر مخصصة بالصحيحة وصراحة واعتضاده بالشهرة
العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها الان اجماع في الحقيقة ولولاها لاشكل المصير اليه لا لعدم حجية مثله
من الاحاد كما اختاره لقصوره عن تخصيص نحو تلك العمومات سيما مع احتماله الحمل على صورة ذهاب عقله ولا خلاف
حج في عدم العبرة بوصيته والاطلاق العبارة وان شمل صورتي القتل عمدا او خطأ الا انه يجب تقييده بالاول كما ذكرنا
اقتصارا فيما خالف الاصول على مورد النص ان في دعوى الاجماع عليه ثم ان المنع حيث اوصى بعد الجرح ولو اوصى ثم
جرح قبلت وصيته مطلقا ولو كان عمدا بلا خلاف بل عليه الاجماع في كره وهو الحجة مضافا الى الاصول القطعية
السليمة هنا عن المعارض بالكلية مع التصريح بالصحة في الرواية المتقدمة وفي حكمه ما لو اوصى ثم جن او صار
سفيها عن وصيته وللموصي الرجوع في الوصية متى شاء في مرض او صحة بلا خلاف اجده وبه صرح في لك وغيره وهو
الحجة مضافا الى الاصول وعموم ما اوجب اللزوم من عقد او غيره ولو قبل الموت على المختار من عدم العبرة بالقبول

قبله وكذا على غيره ان لم يتحقق ويشكل مع التحقق ولكن يندفع بالاجماع وخصوص المعتبرة المستفيضة المروية في
الكتب الثلثة منها الصحيح في احدهما للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها او ينقص منها ما لم يمت وفي الثاني
للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان اوصى في صحة او مرض والموثق لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته
ما دام حيا ويتحقق الرجوع تارة بالقول كرجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي
او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه واخرى بالفعل كبيع العين الموصى
بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على قول او هبتها كذلك والوصية بها لغير من اوصى له
اولا او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام وعجن الدقيق وغزل القطن ونسج مغزوله
او خلطها بالاجود او مطلقا على اختلاف القولين بحيث لا يتميز قيل والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه
وايجابه وايجاب العقود الجائزة كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما
وتعليمهما ووطي الامة بدون احبالها وهو حسن حيث دلت القرائن من عرف او عادة ونحوهما على الرجوع
ومع عدمها يتبع الرجوع الى اصالة عدم الرجوع وبالجملة الضابط فيه كل ما يدل عليه لفظا كان او فعلا مع القرينة او مجردا
ولو شك في الرجوع لضعف الدلالة وفقد القرينة فالرجوع الى الاصالة المذكورة ضابطة وما ذكره الاصحاب من هذه
من الامثلة لم يرد بشيء منها اثر ولا رواية وانما استندوا فيها الى ما ذكر بالضابطين نعم ورد في بعض ما ذكروه بعض
المعتبرة ان ابي اوصى بثلثه وصايا فقال ابني اخذ فقال خذ باجرة حتى قلت فانها اقل فقال وان قل ثم ان
ما ذكروه الى الرجوع في تلك الامثلة مختص بصورة كون المعين متعلق الوصية دون الكلي فلو اوصى به ثم تصرف
في افراده لم يكن ذلك رجوعا الا مع القرينة قيل ومن الاصحاب من اطلق الحكم ومنهم من عكس وهو بعيد في
الموصى له ويشترط وجوده عند الوصية فلا تصح للمعدوم والميت لثبوته او وجوده وقت الوصية فبان ميتا
في تلك الحالة او غير موجود بالمرة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وهو ظاهر كره وغيره بل عليه الاجماع في
نهج الحق وكره وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص ادلة الدالة على الصحة من الكتاب والسنة بحكم كونها
كالاول بجملتها بالوصية للموجود وخصيصها بلا شبهة مع ان الوصية كما عرفت تمليك عين او منفعة والمعدوم ليس
له اهلية التملك ولا قابلية وتصح الوصية للوارث كما تصح للاجنبي وان لم يجزه الورثة باجماعنا المستفيض
حكايته في كلام جماعة كالانتصار والغنية ونهج الحق وكره ولك والروضة وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة
مضافا الى الاطلاق وعموم قوله سبحانه كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين الاية ونسخه لم يثبت عندنا وورد به عن تفسير العياشي فمع عدم وضوح سنده معارض بما هو اجود
منه كالموثق كما تقدم عن الوصية للوارث فقال تجوز وتلا الاية ومع ذلك الصحاح بالجواز مستفيضة كغيرها مما

المعتبرة وان النصوص الواردة بجلالها في قصور سندها جملة وعدم مكافاتها لما مضى محمولة على الوصية
زيادة على الثلث كما في الغنية والتقية كما ذكره شيخ الطائفة قال لانه مذهب جميع من خالف الشيعة ويحتمل
هذا الحمل الرواية المتقدمة الدالة بنسخ الآية مع امكان حملها على ظاهرها ويراد منها نسخ ظاهر الآية
الذي هو الوجوب دون الاباحة فان كتب عليها بمعنى فرض وهو ظاهر في الوجوب لو لم يكن نصا ولذا حملها
الاصحاب على الفضيلة لكنه مناف لما ذكره شيخ الطائفة من الكراهة حيث قال بعد نقل الموثقة المعارضة المتضمنة
لقوله ع بعد ان سئل عن عطية الوالد لولده فقال لا اذا كان صحيحا فهو له يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا
يصلح فهذا الخبر صريح في الكراهة دون الحظر فقال والوجه فيها ان في اعطاء المال لبعض الورثة اضرارا بالباقين
وايحاشا لهم فكره ذلك لاجله وهذا كما ترى ظاهر في قبوله بالكراهة الا ان يكون ذلك منه لمجرد الجمع بين الاخبار
المختلفة وكيف كان الاشبه في الجواز من اصله وتصح لحمل بشرط وقوعه حيا بلا خلاف اجده ويستفاد من خ
لف وصريح كره بل ظاهره عدم الخلاف فيه بين العلماء كافة وعلى اصل الحكم مع اشتراط الاجماع في التحرير وحج عد
للمحقق الثاني وهو العمدة في الحجية مضافا الى التأييد باطلاقات الكتاب والسنة ويشترط في الصحة زيادة على ما
في العبارة العلم بوجوده حال الوصية ويتحقق بوضعه دون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا
حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فلا يصح مع وجود احدهما لعدم العلم بوجوده
عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الشبهة والزنا مندفع
بندور الاول واصالة عدم اقدام المسلم على الثاني كغيره من المحرمات ويشكل هذا لو كانت كافرة حيث تصح
الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين الدنيا والعليا حملا بالعادة
الغالبة من الوضع لاقصاهما او ما قاربها ويرجع الى ترجيح الظاهر على الاصل وهو خلاف الاصل ومع ذلك
الظهور الا على المختار في الاقصى من انها تسعة دون عشرة وسنة فانه عليه يصح دعوى الظهور المستند الى
الغلبة ويتفرع على الشرط الاول انه لو وضع ميتا بطلت الوصية ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي
اعتبار قبوله هنا وجه قوي وان لم نعتبره من ولي الحمل لامكانه منه دون الحمل وان تردد مع ان الاقوى
اعتبار قول الولي وفاقا للحج للاصل الذي مضى في اعتبار اصل القبول في صحة الوصية مط ثم ان اتحد كان
له قسم الموصى به على الضرر وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولا فرق بين ان تلدهما معا او متفرقا لمدة الشرط
للعلم بوجودهما حال الوصية او على التعاقب بان تلد الاول في اقل من ستة اشهر من حين الوصية والثاني
في اقل منها من حين الولادة كما صرح به في كره قال وان زاد ما بين الثاني والوصية على ستة اشهر وكانت المراة
فراشا لانهما حمل واحد اجماعا وتصح لحمل للذمي الملتزم شرائط الذمة مط ولو كان من الموصي اجنبيا غير ذي رحم

على الاقوى

على الاقوى وفاقا للمقنعة وف والحج والفاضلين والشهيدين وغيرهما واختاره في الغنية لكن في الاقارب
خاصة مدعيا عليه اجماع الامامية وعن ط ف ان على الصحة لهم مط اجماع العلماء كافة وهو الحجة كاجماع الطبرسي
المتقدم في كتاب الوقف اليه الاشارة بجواز البر الى الكفار مط وهو يشمل الوصية لاهل الذمة مط ولو كانوا اجانب
فتكون على العموم لهم المؤيدة باطلاق الكتاب والسنة مضافا الى الصحاح المستفيضة منها الصحيح في رجل اوصى بمال
في سبيل الله قال اعطوا لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله يقول فمن بدله بعد ما سمعه الآية وظاهر
منها الصحيح ان اختي اوصت بوصية لقوم نصارى واردت ان اصرف ذلك الى قوم من اصحابنا مسلمين فقال
امض الوصية على ما اوصت به قال الله تعالى فانما اثمه على الذين يبدلونه وقريب منها الرابع وما يجاب عن هذه
النصوص اولا بان غايتها الدلالة على لزوم انفاذ الوصية لهم بلا شبهة وهو معنا لا غيره ما من النصوص المروية في
في باب النهي عن اطعام الكافر وفي غيره ليتم منها من اتبع مؤمنا وجبت له الجنة ومن تبع كافرا كان حقا
على الله ان يملأ جوفه من الزقوم بالمنافقة فيه واضحة لاندفاع الادلة بان المدعى صحة الوصية لهم لا الجواز
وعدمه مضافا الى الاجماع في الظاهر على التلازم بين الامرين والثاني بما مر في الوقف من ضعف النصوص
ونفي لفضها لكالاية ثملا اجماع في الظاهر على جواز المبرة الى الكفار في حال الحيوة كما مر عن الطبرسي ونظائر بعض
من كلمات القوم في المسئلة هذا مع تأيد الصحة ثم اباحة هنا بطريق اولى لاشتراط بالقربة دون الوصية ولا ريب
في الجواز في المسئلة وان حكى فيه اقوال والاصح المجرى على الاظهر الاشهر بل لعله عليه من تاخر الا الشهيد الثاني
وفاقا لبعض القدماء كالمفيد والحج وحجتنا بعد الاجماع في الاجانب المستفاد من الحج عن ظاهر ط حيث قال في ممن
لا تصح الوصية عنده الكافر الذي لا رحم له من الميت الآيات الناهية عن المودة الموهم تسليمه في المقام عن المعارض
بالكلية سوى اجماع الطبرسي المتقدم الدال على جواز المبرة لاهل الحرب الا انه مع عدم مكافاته هذا الاجماع من حيث
اعتضاده بالشهرة العظيمة دونه عام وهذا خاص فليقدم والاطلاقات الكتاب والسنة وهي بما قررناه مخصصة
لاعتضاده بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة دونها مع كونها في الدلالة غير صريحة بل ولا ظاهرة سيما
احتمال السنة فان احتمال الاجمال فيها بالاضافة الى ما نحن فيه قائم بلا شبهة ولذا لم نجزم فيما مضى بحجيته بل جعلت
مؤيدة مع امكان الاستدلال للمنع اخبار الثقة من حيث عطفها اليهودي والنصراني بان الوصية الدالة
على انها افضل الاقرار مع ان الحربي افضل بلا شبهة فكان ذكره اولى ولا يعارض الاستدلال فيها للنفوذ بان
الوصية ان علة للاهبة لهم لاختصاصها بالاجماع بالوصايا المحللة دون المحرمة وكون الوصية لهم من الاولى
دون الثانية محل ريبة لو لم نقل بكونها على العكس لما مضى من الادلة ولا يلي من شمول اليهودي والنصارى
فيها للحربي لا عمتيها منه وكونها له حيث لا يلزم شرائط الذمة ممنوع فيه اذ لا عموم فيها لكونها نكرة في سياق

الاثبات لا عموم فيهما لغة بل مطلقين فينصرفان بحكم التبادر الى الملتزم منهما بشرائط الذمة ولذا يقال بطلان في اطلاق الفتاوى
والنصوص بالحربي مع انه احد فردي منهما على بعض الوجوه كما ذكره وليس ذلك الا لما ذكرناه من ظهور اللفظين في
الملتزم بالشرائط خاصة هذا مضافا الى الاصل المتقدم في اشتراط القبول مع عدم الاستقلال وتوقفه على الدليل
وهو مفقود في هذا المحال لما عرفت ولان الوصية تمليك العين او المنفعة للموصى له وصحتها هنا فرع قابلية الحربي
للتمليك له وهي غير معلومة سيما مع ما ذكروه من ان امواله فيء للمسلمين لهم اخذها بعد الاستيلاء عليها وبما
ذكرنا استدل على المنع هنا وفي الوقف له جماعة من اصحابنا قال ولان المال الحربي فيء للمسلمين فلا يجب دفعه اليه
لان غير مالك فلو جازت الوصية لهم لكان لان يجب على الوصي دفعه اليه وهو باطل لما تقدم او لا يجب وهو المطلوب
اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى له والا فما اعترضه في المسالك فيه مع استلزام عدم الوجوب
الدفع للوصية بطلانها لان منع صحتها ثبوت الملك اذا قبله فيصح ملكا من املاكه يلزمه حكمه ومن حكمه جواز اخذ
المسلم له فاذا حكمنا بصحة وصيته وقبضه الوصي ثم استولى عليه من جهة انه مال الحربي لم يكن منافيا لصحة الوصية
وكذا لو منعه الوارث لذلك وان اعترفوا بصحة الوصية وتظهر الفائدة في جواز الاستيلاء الوصي على الموصى به
للحربي فيختص به دون الورثة وكذا لو استولى عليه بعضهم دون بعض حيث لم يكن في ايديهم ابتداء ولو حكمنا
بالبطلان لم يات هذا بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص بواحد من الورثة فانه عجيب فان بناء المستدل
على عدم ملكيته وعليه يبنى الملازمة التي ذكرها وحاصلها حينئذ ان عدم وجوب تسليمها اليه من جهة عدم المالكية كما في
في صورة العبارة يستلزم بطلان الوصية لانها كما عرفت تمليك عين ومنفعة ومع فكيف يمكنه دعوى ضرورة
الموصى به من املاكه يترتب عليه ما ذكره لكون الشان في اثبات عدم الملكية واباحة ما في يده للمسلمين اعم منه لان
الشارع فيه يجوز بها كاف بلا شبهة لاستلزامه الشك في كون الوصية له وصية وسهم لا يوجد ما يدل على الصحة
من اجماع ولا من كتاب ولا سنة والا لما ذكرنا فهم الماتن كغيره من الجماعة من اطلاق عبائرهم المجوزين للوصية
للكافر مطلقا او في الجملة خصوص اهل الذمة الذين لهم قابلية التملك دون اهل الحرب فيندفع عنه ما اعترضه
في فيح من عدم اختصاص الاقوال المتقدمة الثلاثة في كلامه باهل الذمة كما هو ظاهر العبارة بل يشمل كثير من اطلاق
عبائرهم اهل الحرب مطلقا ولا تصح لمملوك غير الموصى مطلقا ولو كان مدبرا او ام ولد او مكاتبا مشروطا او مطلقا
ولم يؤد شيئا اجماعا في الجميع كما في ظاهر ت وصريح كرة وفيح ولكنه خص بالقن وام الولد وحكى الخلاف في المدبر
والمكاتب عن الرئيلمي حيث جوز الوصية لهما للمبسوط وابن حمزة والحلي فقالوا بالمنع وحيلة في الاول هيئة كما هو
المشهور بين المتاخرين وقوى الجواز في الثاني وفاقا للشهيدين ولم اقف على من نقل الخلاف عنهما في شيء من
كتب اصحابنا نعم في الدروس حكى الخلاف عن ط وابن حمزة في الوصية لعبد الوارث فجوزاه وهذا كما ترى لو صح النقل

بعض

فنا ذب على ف د الاول ادعى الاجماع في كرة الا انه اختار الشهيدان من الجواز في المكاتب فقد مال اليه في غيره
والاصح المنع مطلقا للاجماع الذي يقضي الى المختار من عدم مالكية العبد مطلقا كما قدمنا وبهذا استدل في كرة لكن نسب هذا
القول الى اصحابنا مشعرا بكونه لهم فيه ذلك مستندا ايشعر منه الاجماع على عدم المالكية مطلقا كما في بحثه قد قدمناه ولنا
على المختار هنا الصحيح لبعضهم في مكاتب كانت تحته امراة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا تجيز
وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه
وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه
فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية الحديث ووجوه الدلالة فيها واضحة منها تقريره على ما فهمه الورثة من عدم
الاستقلال فيما فهموه عندهم ولا ريبة من عدم صحة الوصية لمملوك لم يعتق والسند في اعلى درجة من الصحة لعدم اشتراك
محمد بن قيس الراوي للقضايا مع كون الراوي عنه عاصم بن حميد وهما قرينتان واضحتان على كونه البجلي الثقة
كما يظهر من كتب الرجال وصرح به جماعة وابراهيم بن هاشم ثقة على الاقوى وفاقا لجماعة من اصحابنا كما ذكره الشهيد
الثاني تبعا للمحقق الثاني كما حكي من ضعف الرواية بالاشتراك ضعيف غايته فضعف مختارهما ومستندهما من
انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منها وانه اجتهاد في مقابلة النص الصحيح في
المقتصد بالشهرة المحققة والمحكية في لف وغيره وبالاجماع المحكي في كرة مع تايده ماله باطلاق الروايات لا وصية
لمملوك وقصور السند كالدلالة مجبور بعمل الطائفة وفهمها حجة وان كانت بحسب الظاهر مجملة ومن الصحيح يستفاد
الصحيح من قولهم لو اوصى لمكاتب الغير وقد تحرر بعضه مضت الوصية في قدر نصيبه من الحرية وكذا لو كان بعضه محررا
من غير جهة الكتابة وبالاجماع عليه بالخصوص صرح في كرة وبالثاني في الاول خلاف الشهيدين الذي مضى بل بطريق
اولى وان القول بالمنع عن الوصية للمكاتب مطلقا ولو تحرر بعضها فضعيف جدا غير واضح المستند ٣ وان حكاه
في التنقيح عن الشيخ ره وابن حمزة والحلي قولا مع كونه ينقل الخلاف عنهم منفردا وتصح لعبد الموصى ومدبره ومكاتبه
مطلقا وام ولده بلا خلاف في الظاهر وصرح به في فيح والكبل صرح بالاجماع في الجميع في ت وعن المحقق الثاني وحكاه
النصريح به في الاول عن فخر الدين والصيمري وفي الاخير الفاضل في كرة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة
منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة في ام الولد وغيرها ما ذكره في الكفاية من الصحيحين في احدهما رجل اوصى بثلث
ماله لمواليه ولموالياته الذكر والانثى فيه سواء او للذكر مثل حظ الانثيين من الوصية فوقع ع جائز للميت ما اوصى
به على ما اوصى وفي الثاني رجل اوصى لمواليه وموالي ابيه بثلث ماله فلم يبلغ ذلك فقال المال لمواليه وسقط موالي
ابيه ونحوهما غيرهما وفي الاستدلال بهما مناقشة لاشتراك لفظ المولى بين العبد وغيره فلعله المراد دون الاول
ولا قرينة مرجحة ارادته بل لعله القرينة على خلافه واضحة لظهور عدم اعطاء الثلث للموصى له بان يسلم اليه دون ع

يعتق منه بحسابه كما ذكره بعض الاصحاب كافة ومنهم الماتن هنا حيث قال ويعتبر ما يوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث
فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كانت معينا وان زاد اعطي الزائد كائنا ما كان وان نقص
عن قيمته ولم يبلغ ضعفه عتق منه بحسابه وسعى في الباقي بلا خلاف في الظاهر مصرح به في الكفاية وكذلك للمعتبر في هذا
رجل اوصى لمملوكه بثلث ماله وقال فقال يقوم بقيمة عادلة ثم ينظر في ثلث ماله فان كان اقل من قيمة العبد بقدر
ربع القيمة استسعى العبد في ربع قيمته وان كان اكثر من قيمة العبد واعتقه ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة
وفي الثاني المروي عن الفقه الرضوي ع وان اوصى لمملوك بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته
اكثر من الثلث استسعى في الفضلة ونحوه الفقيه والد الصدوق قدس سره كما هو دابه ورواه بعده ثم اعتق وان كانت قيمته
اقل من الثلث اعطي ما فضل قيمته عليه ثم اعتق ولعل الزيادة سقطت من النسخة التي حكيت عنها الرواية وقصور سندها
لو كان مجبورا بالعمل مع ان الثاني في حكم القوي على الاصح وكذلك الاول كما سيظهر وقصور الدلالة عن افادة
حكم جميع صور المسئلة غير ضائر بعد قيام الاجماع المركب على الظاهر واطلاق الثاني في صورة زيادة القيمة يشمل
صورتي بلوغها ضعف الوصية وعدمه ولا خلاف في الحكم الثانية كما تقدمت اليه الاشارة والاول وان كانت مختلفا
فيها الا ان الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر تبعا لوالد الصدوق قدس سره والحلي وادعى انها كالثانية بل ادعى
عليه الثاني اجماع الفرقة وهو حجة اخرى بعد الرواية بل اقوى فيها بلا شبهة خلافا للمفيد رحمه الله والقاضي وظاهر
الديلمي كما حكي فابطلوا فيها الوصية والى قولهم اشار بقوله قيل وان كانت قيمته ضعف الوصية بطلت واستندوا
في ذلك الى الرواية الاولى فانها بالمفهوم دالة على الدعوى كما ذكره في نكت الارشاد شيخنا قال لانه حكم بالاستسعاء
ان زاد على ثلثه ارباعه بطريق اولى وعدم الاستسعاء ان نقص عن ثلثه ارباعه وذلك يستلزم بطلان العتق
لان الاستسعاء لازم لعتق بعض العبد في الاكثر وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم فينتفي عتق ذلك البعض
وظاهر انتفاء عتق الباقي لعدم الاحتمال المال له وفي هذا المستند كما ترى ضعف اما من حيث السند كما ذكره جماعة
لا لجبار ضعف الراوي او لا لرواية الحسن بن محبوب عنه وقد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وثانيا بكونه
المستند للاصحاب فيما ذكروه من الحكم في الصورتين ايضا فلا وجه للقدح فيه بمثل ذلك ولا ضعف دلالة المفهوم ان
اريد به من حيث المفهومية فانه مفهوم شرط حجة عند اكثر المحققين بل من حيث الدلالة من وجه اخر وهو ذكر
شيخنا في ذلك وغيره من ان مفهومه ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة لا يستسعى في ربع
القيمة لانه لا يستسعى مطلقا وهذا المفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يستسعى فان كان اقل
بقدر الثلث يستسعى في الثلث او بقدر النصف فيستسعى فيه وهكذا وايضا فلو كان المفهوم الذي زعموه
صحيحا لزمهم منه ان لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل يبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت

رقبته

القيمة قدر النصف واقل من ذلك الا ان يبلغ النقصان قدر ربع فمن اين خصوا البطلان بما لو كانت قدر الضعف الا ان
يحتج بذلك حوالة على ما اذا اعتقه وعليه دين فانه لا ينفذ العتق فيه الا اذا كانت قيمته ضعف الدين وهو بعيد ثم ان
اطلاق العبارة كالخبرين بل عمومها الناشي من ترك الاستفصال يشمل صورة الوصية له بالثلث المشاع او المعين كربع الدار
او البستان ونحو ذلك ونسبه في الكفاية الى الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه فلولا مصيره فيها الى خلافهم من بطلان الوصية
في الصورة المفروضة لكان حجة بل لا بعد فانه وان خالف اولا الا انه تردد اخيرا مشعرا باتفاق كلمة الاصحاب على عدم
الفرق واظهر منه في تحقق الاجماع عبارة المهذب قال بعد نقل الخلاف عن الاسكافي وعنه معينا وفي غيره مستشكلا وباقي
الاصحاب يطلقون على الصحة من غير تفصيل واختاره فخر المحققين وكذا العلامة جزم بمقالة الاصحاب في كتاب فتواه
وهو مذهب الشهيد وما امتن تحقيق لفظ لكن مقالة الاصحاب لم اجد عن سند الا فيما لا حاجة بناء الى ذكره بل
ينبغي الحوالة فيها الى ما ذكره هو وغيره كالشهيدين وغيرهما مما لا ينبغي عن قصوره وعلى التقدير تماميته فاجتهاد في
مقابلة الخبرين المعتضدين بعمل العلماء والمحتمل قريبا كونه اجماعا منقولا بل متحققا ولو اعتقه عند موته وليس غيره وعليه
دين فان كان قيمته بقدر الدين مرتين صح العتق فيخصه من الثلث بعد الدين ويستسعى في خمسة الاسداس الباقية
ثلثه منها للديان والباقي للورثة والا بطل بلا خلاف ولا اشكال في الاول والاصل صحة العتق في الجملة للاصول السليمة
فيه عن المعارض بالكلية مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها الصحاح في احدها وهو طويل قلت له رجل ترك عبدا لم
يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة ودينه خمسمائة فاعتقه عند الموت كيف يصنع فيه قال يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة
ويأخذ الورثة مائة الى ان قال قلت وان كان قيمة العبد ستمائة ودينه اربعمائة قال كذلك يباع العبد فيأخذ
الغرماء اربعمائة ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت فان كان قيمة العبد ستمائة ودينه ثلثمائة قال
فضحك قال ومن هنا اتي اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا لم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء او كان
مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت الوصية على وجهها فالان يوقف هذا العبد فيكون
نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وفي الثاني في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان
كان قيمة العبد مثل الذي عليه جاز عتقه والا لم يجز وفي الثالث اذا ملك المملوك سدسه استسعى واجيز وفي الموثق
في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا
غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له ثلثمائة وله السدس من الجميع ويستفاد من صريح الاول وظاهر ما عدا الاخير
مستند الحكم في الثاني وحكي عن الشيخين والقاضي ومال اليه في الكفاية ولا يخلو عن قوة خلافا للفاضل والشهيد الثاني
ونسبه الى اكثر المتاخرين فكالاول التفاتا الى الاصول وهو حسن لو قصرت الروايات عن الصحة او لم يجوز
تخصيص العمومات القطعية بالاحاد ولو كانت صحيحة لكنه خلاف التحقيق والروايات كما ترى صحيحة عديدة ما بين

صريحة وظاهرة ورجحان الاصول بالشهرة فرع ثبوتها ولم نحققها ولا وقف على من تصدق نقلها عدا ذلك بل
انما حكى الخلاف هنا جماعة غير العلامة خاصة ولم اقف على من تبعه غيره ولعل من سبقه فلا مسرح عن القول
الاول ولا مندوحة وفيه ان في المقام وجه آخر بنفوذ العتق من الاصل وسقوط الدين من رأس للحج وهو
ضعيف لا مرية في ضعف ما سبقه مع اشتماله على خروج منجزات المريض من الاصل فسيأتي الكلام فيها ايضا وحيث
قد عرفت منافاة النصوص في المسألة للاصول المقررة يجب الاقتصار فيها على مواردها الظاهرة وهو العتق المنجز
لا الوصية مع تأيد تلك الاصول فيها بالصحيح في الرجل يقول ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي
وعليه دين قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو
حر اذا اوفاه ولعله لذا اقتصر في العبارة على بيان الحكم في الصورة الاولى دون الثانية مع انه يرد التفصيل
صريحا فيه ايضا وهو قوي الآن ظاهر عبائر الجماعة القائلين بما في العبارة عمومه للصورتين ويعضده اطلاق
الصحيحة الاخيرة من الصحاح المتقدمة مع قوة احتمال حمل قوله فيها عند اعتقهم عند الموت على المعنى الاعم من
الاعتاق المنجز والمعلق ان يصدق عليهما الاعتاق بوجه وان كان المتبادر الى الذهن الاول بقرينة اطلاق
الوصية على الاعتاق المذكور فيها واخر الصحيح الاول مرتين وسياقها ظاهر غايته الظهور في حكم التنجيز مع
الوصية كما هو المشهور بين متأخري الطائفة لكنه يتوقف على جعل هذه القرينة صارفة عن المعنى الحقيقي الى المجازي
الاعم من المنجز والوصية وفي تعينه اشكال اذ كما يحتمل جعلها صارفة الى المجاز الاعم كذا يحتمل صرفها الى المجاز الاخص
وهو الوصية خاصة وبهذا يظهر خروج تلك الصحيحة في المسألة الاولى عن الحجية لاحتمال ورودها في الوصية خاصة
وتصير بذلك نصا في مفروض المسألة ويحكى الاتفاق عنه بالاتفاق الطائفة قديما وحديثا موافقا على
عدم احتمالهم لهذا الاحتمال فيها ولذا اختلفوا في فهم التحقيق منها خاصة كما يفهم من الشهيد الثاني او الاعم
ومن الوصية كما هو ظاهر هؤلاء الجماعة وهو الظاهر بعد ذلك لضعف الاول بلا شبهة وكيف كان يستفاد
من الرواية التعدية الى الوصية فلا تخلو عن قوة مع ان ظواهر الصحاح على تقدير اختصاصها بالعتق المنجز تشمل
الوصية بالاولوية فان بطلان العتق على تقدير قصور القيمة عن ضعف الدين مع قوة المنجز لكونه تصرفا
من المالك في حاله والخلاف في نفوذه من الاصل وعدمه يقتضي بطلانه في الاضعف وهو الوصية بطريق اولى
ولا الصحيحة المعارضة فغايتها الاطلاق المحتمل للتقييد في الروايات السابقة بان تحمل على كون الدين اضعاف
القيمة بناء على ما عرفت من عموم بعضها بل جميعها للحكم في الوصية مع احتمال حملها على التقية لان الاطلاق مذهب
العامة في تلك الازمنة كما يستفاد من سياق الصحيحة الاولى والى احتمال هذا الحمل اشار خال العلامة المجلسي ره
في حاشيته المنسوبة اليه على هذه الرواية ولو اوصى لام ولده صح بلا خلاف كما في كرة ولك وغيرهما من كتب الجماعة

وهو

١٠٣

وهو الحجة مضافا الى النصوص الآتية وهل تعتق من الوصية كما عن الحلي والفاضل في د والتحرير وعد ونسبه في ب الى الشهرة
بناء على ان الارث من ضروريها وعدم الدين بنص الآية فلا يحكم لها بشيء حتى يحكم لها بالوصية او من نصيب الولد كما عن
ودفع لف ونكت الارشاد والروضة بناء على ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف
على شيء ولما في كتاب العباس من انها تعتق من نصيب ولدها ويعطى لها الوصية ونقل هذه الرواية في ذيل الصحيحة
الآتية قولان مشهوران وعلى الثاني فان اعتقت من نصيب الولد كان لها الوصية وظاهر الماتن هنا وفي يع
في هذا البحث التردد ومال المصير الى الثاني في نكت النهاية والى الاول في كتاب الاستيلاد من يع وهنا مذهبان
آخران احدهما للاسكافي وهو التخيير بين الامرين ولا وجه له والثاني ما في لف وكرة والنكت الى الصدوق
وحكاه في سه مذهبنا ولم يصرح القائل به وما في رواية صحيحة مروية في الكتب الثلاثة عن رجل كانت له ام ولد وله منها
غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها فقال لا بل تعتق من الثلث
ولها الوصية وفي كتاب العباس لها اخر ما تقدم ولعله في صحيح اخر وغيره وظاهر المتأخرين الاعراض عنها ولعله
لمخالفتها الاصول المتقررة المتفقة على عتقها من غير الثلث وان اختلفت في تعيينه واختلفوا في تأويلها
فبين من حملها على صورة عتقها في المرض قبل الموت ثم الوصية لها بعده وبين من حملها على ان المراد من العتق
من الثلث العتق من الوصية وتعطى ما فضل منها على تقدير زيادة قال في قبح بعد نقلها ليس للفظ الرواية دلالة عليها
الا ان يقال انما اضطررنا الى التأويل لانعقاد الاجماع على عدم العمل بها لكنها صحيحة فاضطررنا الى حملها
على وجه سائغ وظاهره كما ترى الاجماع على طرح الرواية وحينئذ فلا بد من المصير الى احد التأويلين ولا ريب في رجحان الثاني
لدلالة مقابلته برواية العباس التي هي في اخرها مذكورة على كون موردهما واحدا ولا ريب في ان الثانية تعم ام
الولد التي لم تعتق بالكلية فليكن مورد الاولى ايضا كذلك بمقتضى المقابلة ومع ذلك اراد حمل الثاني مع شيوع اطلاق
الثلث على الوصية ولا ينافيه اطلاق الحكم فيما بعد بان لها الوصية لقوة احتمال ان يراد بها ما زاد عن العتق من الوصية
من احتمال ان يكون المراد منه تأكيد حكم الاول من انعتاقها من الثلث وهذا ان لم نقل بكونه ظاهرا من الرواية
وليس ببعيد كبعد الحمل الاول بلا شبهة فيمكن ملاحظة الاجماع وقرينة المقابلة اخذا للقول الاول حجة كما هو ظاهر
المفاتيح وصريح كرة الكفاية فاذا القول الاول في غاية من القوة مع اعتضاده بما مر عن ب من الشهرة المحكية
فالعجب من الكفاية حيث جعلها للقول الثاني حجة قال بعد ذكره الاول وما يقرب منه وكلاهما بعيد الا ان الحكم فيها باعطائها
الوصية كاف في المطلوب اذ عتقها من نصيب ولدها يستفاد من دليل صحيح ونفى ما نقل من كتاب العباس بناها
عن المدعى هذا اجود وهو كما ترى مندفع بما مضى الى انها اكتفاء بالحكم فيها باعطائها الوصية بضميمة الدليل
الى رجح انما يصح حيث لا تحتمل الرواية كون وجه صرف الوصية اليها انعتاقها تبرعا قبل الموت والا فاذا احتملت

ولو بعيدا الى ان يعرف به فلا ريب بلا شبهة ولعله لذا ان الفاضلين المتقدم اليهما الاشارة مع عكوفهما غالبا على تحقيقها
اعرضا عن تحقيقه في هذه الرواية وجعلاها للاولى دون الثاني كما ذكره والاستشهاد لرواية العباس غير نافعة
لما عرفت من عدم قيام دليل على ما ذكره ولا حجة واطلاق الوصية لجماعة يقتضي التسوية بينهم في النصف منها
ذكورا او اناثا ام مختلفين ورثة كانوا ام غيرهم ولا اشكال كما في المسالك وغيره ولا خلاف فيه الا في شيء من ذلك الآتي في
الوصية لاخواله واعمامه فان فيه رواية بالتفصيل للاخوال الثلث وللاعمام الثلثان كالميراث ذهب اليها
الطوسي والقاضي ورواه عن مولانا الصادق ع الاسكافي ولعله لذا نسب هذا القول اليه في ب وغيره وفيه منع
فان ذلك مجرد الرواية عنه اعم من الفتوى بلا شبهة ونسبه في المسالك بعد الشيخ الى جماعة ولم اقف عليهم عدا القاضي
ولكنا اعرف بالسنة وكيف كان الاشبه التسوية وفاقا للحلي وعامة متاخري الطائفة وربما استشعر من الفاضل
في كرة ان عليها اجماع الامامية فانه قال فيما اذا اوصى لاقاربه وكان له عمان وخالان ان الوصية عندنا
وعند ابي يوسف ومحمد تكون ارباعا وكذا قال فيما اوصى لهم وخلف عما وعمة وخالا وخالة ونحوه عبارة
الماتن في يع حيث عزى الرواية الى المهجورة وتجب بعده استواء نسبة الوصية اليهم مع انتفاء ما يدل على
التفصيل وكلام الموصي فلا فرق فيه بين الذكر والانثى ولا بين الاخوال والاعمام وغيرهم واختلافهم
في استحقاق الارث خارج بدليل فلا يقاس عليه ما يقتضي التسوية بمجرده والرواية كما عرفت شاذة ولا عبرة بها
وان كانت صحيحة في الكتب الثلاثة مروية فان الاصل المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل
لعلها الان اجماع في الحقيقة مع ظهوره من عبارة الماتن وكرة اقوى منها بمراتب عديدة واولى منها بالحجة
وعدم الحجية ما ورد في بعض النصوص القاصرة سندا بالضعف والمكاتبة من قسمة الوصية بين اولاد الذكور
والاناث على كتاب الله سبحانه مع انها غير صريحة في الوصية وظاهره مع عدم نقل قائل بها من الطائفة وتصريح
المسالك وغيره بعدم الخلاف فيه كما مر اليه الاشارة فلتطرح كسابقتها او تؤولا بما يؤول الى الاصل من كون الوصية لهم
على كتاب الله وسنته او نحو ذلك من القرائن المعتبرة ثم ان كل ذا اما حيث لم ينص الموصي على التفصيل والا فيتبع معه
كيف كان بلا خلاف ولو كان المفضل انثى او خالا وقلنا بمفضوليته مع العم اقتصارا فيما على المتيقن من النص
وهو صورة الاطلاق فيرجع في غيره الى الاصل الدال على وجوب انفاذ الوصية على وجهها من الكتاب والسنة
وظواهر النصوص منها الصحيح رجل اوصى بثلث ماله لمواليه ولمولياته الذكر فيه والانثى سواء او للذكر مثل حظ
الانثيين من الوصية فوقع ع جائز للميت ما اوصى به على ما اوصى به وربما يستشعر من هذه الرواية صحة ما
حكم به المشهور في المسالك انه فيه واذا اوصى لقرابته واطلق فهم المعروفون بنسبه عرفا على الاشهر الاقوى
بل عليه كافة متاخري اصحابنا تبعا للمبسوط وف والحلي والقاضي وعليه في نهج الحق اجماعنا عملا بالعرف فانه

يحكم

المحكم فيما لم يرد تقدير من الشرع ويشير اليه الصحيح ما حد القرابة يعطى من كان بينه وبينها قرابة ولها حد ينتهي
اليه رايك فدتك نفسي فكتب ع ان لم يسم اعطى قرابته وقيل كما في الغنية وعن المفيد وجماعة انه لمن يتقرب اليه باقرب اب
وام له في الاسلام ينتهي الارتقاء بالقرابة من الادنى الى ما قبله وهكذا الى البعيد جده وجدة له في الاسلام وفروعهما
ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقى بالاباء الشرف وان عرفوا بالقرابة ومحجة غيره والحجة واستدل له جماعة برواية ضعيفة
هي مع ذلك بحسب الدلالة قاصرة من وجوه عديدة ولذا رجع عنه الطوسي رووق الكتابين مدعيا في ثانيهما ان ما ذكره
في يع انه غير مستند الى حجة وكفاه هذا جوابا عما ذكره في يه وهنا اقوال اخر ما بين مخصصة للقرابة بالوارث دون
غيره ومخصص لهم بالمحرم من ذوي الارحام دون غيره كبني الاخوال والاعمام وحاصر لهم بالمتقربين اليه الى الاب
الرابع القائل فيها غير معروف عدا الاخير فقد نسب الاصحاب الى الاسكافي ونسب كلا من الاوليين في ط الى قوم
ولعلهم من العامة كما يشعر به اخر عبارته الصريح به الفاضل في نهج الحق فقد نسب الاول الى المالكي والثاني الى ابي
حنيفة وهي مع ذلك غير مستندة كسابقها الى حجة عدا الاخير فقد استند فيه الى التاسي بالنبي صلى الله عليه وآله في تفرقته سهم ذوي
القربى من الخمس ويضعف بان فعله ذلك بالخمس لا يدل على نفي القرابة مطلقا عما عداه فان ذلك معنى اخر للقربى
فلا يلزم ذلك في حق غيره حيث يطلق ثم على اي معنى حمل يعم الذكر والانثى والفقير والغني والقريب والبعيد ولا فرق
بين قوله اوصيت لاقاربي وقرابتي ولذوي قرابتي وذي رحمي لاشتراك الجميع في المعنى قيل ويصرف الوصية
الى الموجود منهم مطلقا اتحد او تعدد ذكروا بالوصية بصيغة الجمع او المفرد وهو حسن اذا اريد به الموجود في مقابلة
المعدوم من اصله بمعنى انه لا ينتظر في دفع الوصية الى الاقارب وجود من يحتمله بل يدفع الى الموجود منهم حال الوصية
دون المعدوم حالتها والوجه فيه ظاهر بعد ما عرفت من اشتراط الوجود في الموصى له ولو اوصى لاهل بيته دخل فيهم
الاباء وان علوا والاولاد وان سفلوا بلا خلاف حكاه العلامة في كرة فسرهم بالقرابة فيدخل فيهم الاعمام
والاخوال وفروعهما وحكاه عن ثعلب وهو الظاهر من الاستعمال في العرف كما في المسالك ويعضده استلزام الاقتصار
فيه النص بما في المتن خروج علي عن اهل البيت لا خلاف للاجماع فتوى ورواية وهو قوي وحيث لا يمكن الرجوع
الى عرف بلد الموصي ومع الامكان كان متبعا ولو كان اخص مما في المتن او كان بالعكس بان اختص بما في الحي
به في القول الاخر وان بعد ولا القول في الوصية للعشيرة والجيران والسبيل والبر والفقراء فكما مر في الوقف
عليهم فليطلب تحقيقه من هناك واذا مات الموصى له قبل الموصي انتقل ما كان للموصى له من الوصية الى ورثته دون
ورثة الموصي ما لم يرجع الموصي فيها على الاشهر الاظهر للصحيح من اوصى لاحد شاهدا او غائبا فتوفي الموصى له قبل
الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته وكذلك اذا مات بعده قبل القبول لفحواه وللخبر
احدهما الحسن بل الصحيح كما قيل عن رجل اوصى لرجل بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا فقال اطلب له وارثا

او مولى نعمة فارفعوا اليه الحديث وقريب منه الثاني وظاهر كثير عدم الخلاف في هذه الصورة حيث ان نقله في الصورة
الاولى واستدل الحكم فيها بثبوته هنا وهو مشعر بل ظاهر في الاتفاق على ثبوت الحكم هنا الآن ظاهر الكل وغيره
تحقق الخلاف فيها ايضا وكيف كان الاشهر الاقوى ثبوت الحكم لصحة الرواية الاولى بناء على كون ابراهيم بن
هاشم ثقة كمحمد بن قيس الراوي لها بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه وكون مرويه من قضايا امير المؤمنين وقد تقدم
الاشارة الى هذا التحقيق غير مرة فعلم لك الاشتراك ثمة وهنا غير مسدد لكونهم عدم جبر قصورها على تقدير
بعمل العلماء كما حقق في الاصول مستقصى وما ابعده بعد ما ادعاه من تحليح بالبال وفاق الشيخنا في كرى من
صحيحة الشهرة بنفسها حيث لم يجد لها مستندا ولا معارضا اقوى وبينة الوجه في رسالة مفردة في الاجماع
مستقصى وعلى تقدير التنزل فلا اقل من كونه جابرا ومنه يظهر انجبار قصور الروايتين الاخيرتين على تقديره
برها مضافا الى انجبارهما كالاولى بما ظهر الاحتمال بين الاثنين في الخبرين الاتي ذكرهما خلافا للاسكافي وانه فضل
في جملة من كتبه فابطل الوصية لوجه اعتباري غير معارض للنص الصحيح والموثق ثم مات الموصى له قبل الموصي فلاشيء
وبهما مع ضعفهما عن المكافئة لما نظر الى تقدره واشتهاره بين علمائنا كما سلمه الفاضل وكافة من اتى بعده
دونها قاصرة الدلالة جدا لانهما كما يحتملان الوصية ح لا تعقد بها بمعنى بطلانها كذا يحتمل ارادة ان الموت
ليس بشيء ينقض الوصية بل ربما كان الثاني انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل وبه يندفع التنافي
بين الروايات فيكون اولى وعلى تقدير التنزل تسليم تساوي الاحتمالين يكفي في الرد اجمالها ثم على تقدير
ظهورهما في الاحتمال الاول بل وصراحتهما فيه يحتملان الحمل على التقية لانه مذهب اكثر العامة ومنهم اصحاب
الرأي وهم اصحاب ابي حنيفة كما حكاه في كره وتبعه في الحكاية بعض الاجلة فما هذا شأنه كيف يعترض به الاخبار
الآتية مع ما هي عليه من المرجحات القوية المذكورة سالفا وربما يجمع بينهما بحمل هذين على صورة
رجوع الموصي كما افصحت عنه الصحيحة الآتية ذكره في الكتاب بين شيخ الطائفة وعلى دلالة القرينة بارادة
الموصى له وبهذا الجمع افتى جماعة ولعله غير بعيد لا الجمع لعدم شاهد عليه ولا قرينة بل للزوم الاقتصار فيما خالف
الاصل الدال على عدم الانتقال الى غير من اوصى له على القدر المتيقن من النصوص وليس بحكم التبادر الا
غير هذه الصورة التي لم يقصد الموصي فيه خصوصية الموصى له ورد سى عن الماتن القول بالفرق بين صورتي
موته في حيوة الموصي فالبطلان وبعده فالصحة استنادا الى وجه جمع على تضعيف الصحيحة الآتية وطرحها
بالكلية فقد ظهر لك ما فيه من المناقشة ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه وان كان بعده
ففي دخوله وجهان مبنيان على ان القول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه
ام الملك يحصل للموصى له متزلزلا ويستقر بالقبول او جبل بل واقوال ثالث ويظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق

على الموصى

على الموصى له الميت اذا ملكه واعلم ان كل هذا انما هو اذا خلف الموصى له وارثا خاصا ولو لم يخلف وارثا كذلك رجعت
الوصية الى ورثة الموصي وفاقا للمعظم كما في س الاكثر كما في ضح بل لعله عليه عامة المتاخرين اقتصارا فالحق
الامام وهو ث ذلك الحسن او الصحيح عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا
او مولى نعمة فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله منك الجد
فتصدق بها ويحتمل الحمل على ما يرجع به الى كل من القولين ولذا قال اعطوا فلانا كذا ولم يعين عليه مصرفا
دفع اليه يصنع به ما شاء بلا خلاف لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولا كذلك
لو عين المعرف فانه يتعين عليه لما دل على وجوب انفاذ الوصية على وجهها من الكتاب والسنة ويستحب الوصية
لذوي القرابة مطلقا وارثا كان او غيره بلا خلاف في الثاني بين العلماء وكذا الى الاول بيننا كما في لك وقد
مضى الكلام فيه مستقصى ويستفاد من بعض المعتبرة تاكده في الثاني ففيه من لم يوص عند موته لذوي قرابته
ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وفي الرضوي ويستحب للرجل لقرابته ممن لا يرث شيئا من ماله قل او كثر وان
لم يفعل فقد ختم عمله بمعصية في الاوصياء ويعتبر في الوصي التكليف بالبلوغ والعقل فلا تصح الى الصبي
بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولو كان الى البالغ منضما ولا الى المجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى
كافر وان كان رحما الآن يوصي اليه مثله كما يأتي ولا خلاف في شيء من ذلك بل عليه الاجماع في الغنية وهو
الحجة مضافا الى الاصول القطعية في الاول وما سيأتي اليه الاشارة في الثاني وفي اعتبار العدالة تردد ينشأ
من ان الوصية استئمان والفاسق ليس اهلا لوجوب التثبت عند خبره وانها تتضمن الركون اليه والفاسق
ظالم منهي عن الركون اليه وانما استنابة عن الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير
وكيل الوكيل بل اولى لان تقصر وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما على مصلحتهما بخلاف
نايب الميت ورضاه به غير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاه اثبات الولاية بعد الموت فترتفع اهليته
عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحيث غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون
اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح ومن انها في معنى الوكالة
ووكالة الفاسق جائزة كاستيداعه بالاجماع اشبهه عند الماتن والفاضل في لف وفاقا للحلي انها لا تعتبر
خلافا للاكثر كالشيخين والقاضي وابن حمزة والديلمي وابن زهرة العلوي واحد قولي الاولين فاعتبروا
الاول وادعى في الغنية عليه اجماع الامامية والحجة على قوة الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحققة والمحكية
في عبارات الاصحاب كافة المحتملة لكونها اجماعا فيقبل خلاف الحلي وبما تقدم من الادلة الكثيرة مع ضعف
الادلة المقابلة له بما عرفت من الفرق بين الوصية وبين الاستيداع والوكالة لتعلقهما بحق المودع

وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا
مع انا نمنع ان مطلق المستودع والوكيل لا يشترط فيهما العدالة هذا مضافا الى التأييد بظواهر كثير من النصوص
الواردة بالنسبة الى من مات وله اموال وورثة صغار ولا وصي له حيث اشترط عدالة المتولي لذلك
وهي وان كانت خارجة عما نحن فيه الا ان فيه اشعارا بان المتولي للامر الوصاية كذلك ولا فرق من جهة
الا كون الاول منصوبا من قبل الله والثاني من قبل الموت والا فهما بالنسبة الى ما يتصرفان فيه واحد
وح فكما تراعى العدالة فيه من حيث ان الناصب الشرع كذا تراعى به من حيث ان الناصب الموصي فلا يجب
لذلك عدلا والفرق بان للموصي التسلط على ماله يدفعه الى من شاء وتسليط عليه من كان تاره التسليط الناس
على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة دون ما فيه مفسدة يظهر ضعفه مما مر فان الموصي بعد
الموت وانتقال التركة الى الورثة وفيهم الصغير وفيها الوصايا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات الخارجة
الى الورثة والانسان لا تعلق له بذلك فتصرفه فيما ذكر انما هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه كما ذكر في العرف
واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر لتحصيل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من الادلة لا في
صحة الفعل في نفسه فلو اوصى الى من ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ
فعله وخروجه عن العهدة ويمكن ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبين فعل مقتضاها بل لو فعله
كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهر بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل المقتضى الوصية
باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم ثبته بذلك في كره وضمه وهو حسن الا ان ظاهره اشتراط العدالة في اطلاق
العبارة كغيرها من عبائر الجماعة ومنها عبارة الغنية المحكي فيها اجماع الامامية ينافي ذلك كله ويمكن تنزيله
على ان المراد انها شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة ثم ان هذا التردد انما هو اذا اوصى الى الفاسق
ابتداء اما لو اوصى الى عدل ففسق بطلت وصيته اجماعا الا من الحلي كما في ... وح ... للصيمري وعن المحقق
الثاني في ... ولا ريب فيه على المختار من اشتراط العدالة ابتداء وكذا على غيره ان ظهر كون الباعث
على النصب عدالة والا فاشكال ينشأ من الاصل وحرمة تبديل الوصية عن وجهها واحتمال كون الباعث
على النصب غيرها فيخرج عنهما ومن شهادة الظاهر بهذا الاحتمال وظهور الاجماع على البطلان مطلقا
من الكتب المذكورة بناء على التصريح بلفظ الظاهر فيه مع عدم قدح استثناء ابهام الحلي في انعقاده لمعلومية
نسبه مع انه حكي عنه ما يدل على اختياره الاول في الاذعان واطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق
في البطلان بين فسقه بعد وفاة الموصي او في حيوته علم به او جهل وربما يستشكل فيه في الثاني مع العلم
بفسقه وعدم عزله وهو في محله على القول بعدم اشتراط العدالة في الابتداء وهل تبطل الوصية بطرق الفسق

ومن

ومن حينه ام يتوقف على حكم الحاكم وعزله وجهان ظاهر العبارة كغيرها الاول وصريح د وغيره الثاني وتظهر الفائدة
في تصرفه قبل ان يعزله الحاكم فينفذ على الثاني دون الاول وهو الوجه حيثما ظهر ان الباعث لوصايته هو العدالة
لفواته مع كونه منزلا منزلة الشرط الذي يفوت المشروط بفواته وهل تعود الوصية بعوده عدلا قبل الاشهر لا ولعله الاقوى
للاصل وعدم ما يقتضي العود اصلا ويعتبر ايضا الحرية فلو اوصى الى المملوك بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه في صريح الغنية
وظاهر كره الاجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى ادلة الحجر عليه في امر نفسه فاولى ان يكون محجورا عليه في حق غيره ولان
التصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو ممتنع الا ان يوصي اليه باذن المولى فيصح بلا خلاف منا لزوال المانع مع قبليه للمولى
الرجوع في الاذن لو بعد موت الوصي ويصح قبله كما اذا قبل الحر ولا فرق في محل المنع بين كون العبد قنا او مدبرا
او مكاتبا او مبعضا للموصي او غيره عند الشيخ وابن حمزة ويح وله خلافا للمفيد والديلمي فجوزوا الوصية الى
عبد القن الا مطلقا كما يظهر من الف وتق او اذا كان عبد نفسه كما يستفاد من فتح ومال اليه قال الحرية المدبر حالة
المباشرة ولزوم الكتابة وتصرف المكاتب مع غير محجر عليه ولا يخرج عن فوق العمومات الكتابية والسنة الماهية عن
تغيير الوصية وسلامتها من المعروض عما مر من الادلة كما ذكره ويصح الوصية الى الصبي اذا كان منضما لا منفردا
بلا خلاف للخبر بل قيل الحسن عن الرجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة
الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما
اوصى به الميت وقريب منه الصحيح رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا
وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدركوا الاوصياء الصغار فوقع ع نعم على الاكابر من
الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك ويستفاد منهما سيما الاول مضافا الى الاتفاق عليه في الظاهر انه
يجوز ان يتصرف الكامل حتى يبلغ الصبي مطلقا ولو لم يكن التصرف في الامر الضروري ثم بعد بلوغه كما ملاحظة بعد ... تصرف
يشترك في التصرف مجتمعين وانه ليس له نقض ما انفذه الكامل قبل بلوغه الا ما يخالف من تغيير وتبديل نعم لو شرط
عدم تصرف الكامل الا ان يبلغ الصبي تبع شرطه وعليه تنزل اطلاق العبارة والرواية مع اتباع المنع ... متبعه
بلا شبهة ويدل على جواز تصرف الكامل قبل بلوغ الصغير مضافا الى ما مر انه في تلك الحال حيث لم يشترط عدم
تصرفه الى البلوغ وصي منفرد وانما التشريك معه بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي اذا حضر فلان كان هو شريكك
ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه اخر ليكون نائبا عن الصغير والا اذا بلغ الصغير فليس للكبير التفرد
وان كان ذلك غير مستفاد من الخبرين لانه الان غير مستقل فيرجع الى القاعدة ثم ان قوله لا منفردا يدل على
المنع عن الوصية اليه مستقلا وان شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى الضم قيل لانه ليس من اهل الولاية
ويحكي جواز ذلك مع الضميمة بمعنى الرواية فلا يلزم منه جواز الوصية اليه مستقلا وقوفا فيما خالف الاصل على مورده

وانه يقتصر في حال التبعية ما لا يقتصر في حال الاستقلال ثم لو مات او بلغ فاسد العقل فهل للكامل الانفراد بالتصرف
عملا باستصحاب الحكم السابق ام لا بل يداخله الحاكم بناء على ان الموصى انما فوض اليه الاستقلال الى حين بلوغ الصبي فكأنه
جعله مستقلا الى مدة مخصوصة وجهان اختار اولهما في يع وتردد بينهما في كرة وس ولعله في محله وان كان الاخير في
النظر القاصر لقوة دليله وينبغي القطع به فيما اذا بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو نحو الانقطاع الاول حجر بلا خلاف
فيبدله باستصحاب عدم الاستقلال فتبع ولا تصح وصية المسلم الى الكافر مطلقا بلا خلاف لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين
ولا من اهل الامانة ولكن تصح اليه من مثله ان لم نشترط العدالة والا مع اشتراطها فهل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا وجهان
من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم وهذا اجود وفاقا
للتذكرة وس والك والكفاية خلافا للروضة فقال الاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم فلا غرض
لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددنا الى مذهبهم والا فاللازم بطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته
في دينه ولا ركون الى افعاله التي تقتضيها كثير من احكام الاسلام وفيه نظر لحصول الوثوق وجدانا والمكابرة
جدا بل ربما يحصل الوثوق ببعض عدولهم اكثر مما يحصل ببعض المسلمين وسيما التي اقتضين منهم ومخالفته في كثير
من احكام الاسلام لا ينافي عدالته في دينه وما هو المقصود منها من الوثوق والاعتماد في صيانة مال الاطفال
مثلا ثم ان اطلاق العبارة يقتضي عموم الحكم لصورتي كون الوصية على اطفال المسلمين وما في حكمهم او غيرهم وقيده
جماعة بالثاني ولعله لنفي السبيل منه عليهم ولا بأس به وتصح الوصية الى المرأة اذا اجتمعت فيها شرائط المتقدمة
باجماعنا المستفيض النقل في كلام جماعة كالاستبصار والغنية وكرة ويع والك وروضة وهو الحجة مضافا الى
الرواية المتقدمة والخبر المرأة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول لا تؤتوا السفهاء اموالكم فمع قصور سنده وشذوذه
محمول على التقية في الاستبصار انه مذهب كثير من العامة مع احتماله على الكراهة او المرأة التي لم يجتمع فيها الشرائط المتقدمة
وربما يومي اليه التذييل من العلة ولو اوصى الى اثنين فصاعدا جاز اجماعا فتوى ونصا وح فان اطلق
او شرط الاجتماع في التصرف فليس لاحدهما الانفراد به بل عليهما الاجتماع فيه بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما
وان باشره احدهما اجماعا في الاخير كما في يع وعلى الاظهر في الاول وفاقا للصدوق والحلي والطوسي في احد
القولين وابن حمزة والحلبي والمح والشهيدين وكثير من المتأخرين بل لعله عليه عامتهم لنص الصحيح رجل مات
واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع ع لا ينبغي لهما ان يخالفا
الميت ويعملان على حسب ما امرهما ان شاء الله تعالى واظهر منه الرضوي واذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان
ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت وقصور سنده كعدم صراحة الاول
منجبر بالشهرة مضافا الى اعتبار السند وبلوغه درجة الحجة وكذا الدلالة وان كان لا ينبغي اعم من الحرمة

او كان

او ظاهر في الكراهة لقيام القرينة في الرواية على ارادة الحرمة لان مرجعها ومحصلها الى النهي عن مخالفة الميت ولا ريب انها
محرمة لتضمنها التبديل المنهي عنه بالكتاب والسنة هذا مع اعتضاد زيادة على اعتبار السند ووضوح الدلالة بظهور الوصية
اليهما في ارادة اجتماعهما عرفا وعلى تقدير التنزل عنه فلا اقل من تردد دائر بينه وبين جواز الانفراد فيجب الاخذ بالمتيقن
وهو الاول مع اندفاع الثاني خلافا للنهاية والقاضي فجوزا في ظاهر اطلاق عبارتهما الانفراد لهما واستدل لهما
بالموثق ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه
الاخر فسألوا ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ذاك له وفيه مع قصوره سندا وعددا واشتهارا واعتبارا عن المكافأة
لما مر جدا كونه محتملا لبناء الاستدلال به على رجوع الاشارة الى القسمة والضمير المجرور الى الطالب مع انه يحتمل رجوع
الاشارة الى الاباء والضمير الى المطلوب بل لعل هذا اولى كما في لف وغيره لقرب مرجع الاشارة وما يعارضه في يع
وغيره من اولوية العكس لوضع ذلك باللام الاشارة الى البعيد مدفوع بتوقفه على وجود اللام مع الاشارة وهي في
في كونه مفقودة فانها على ما ذكرناه مروية نعم في نسخة الشيخ موجودة لكنها بالنسبة الى تلك النسخ مرجوحة سيما
مع وحدتها وتعدد تلك مع كونها الاصل لها وجميعها ماخوذة وعلى تقدير تكافؤ النسختين يبقى الاجمال
بحاله لعدم المرجح لاحدهما في البين ولو تشاحا وتعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف ومنع الاخر لم يمض تصرفهما
الا ما لا بد منه كما عن ط والحلي او في الجملة كما عن جماعة بمعنى انه لم يمض منه الا ما لا بد منه وتدعو الحاجة اليه فلا يمكن تاخيره
الى وقت الاتفاق كمؤنة الرقيق واليتيم والدواب واصلاح العقار ومثلها شراء كفن الميت وزاد بعضهم
قضاء ديونه وانفاذ الوصية المعينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله
وعن الطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبة وعن الفاضل في عد الفرق بين صورتي
الاطلاق فالثاني والنهي عن الانفراد فالاول وفيه نظر والاصل يقتضي المصير الى الاول الا ان يستثنى في الاستثناء
الى الضرورة المبيحة لما حرم بدونها وهو مع عدم خلوه عن مناقشة يتم في مؤنة اليتيم وما يجري مجراها دون ما زاده البعض
من الامور المذكورة وللحاكم الشرع جبرهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه
للميت وصي على الاشهر خلافا للحلي فقال يرد الى ناظر الامر الى اعلمهما وافقههما مع التشاح واستشكله الفاضل مع
حينئذ التخصيص لاحدهما بالنظر وقد منعه الموصى قبل وفيه نظر اذ لا منافاة بين القولين لان رده الى الرأي الاعلم
الاقوى منهما هو نفس الاجبار على الاجتماع وفيه حسم لمادة الاختلاف فان تعذر عليه جمعهما جاز له الاستبدال بهما
تنزيلا لهما بالتعذر منزلة عدمهما لاشتراكهما في العلة وفي الروضة كذلك اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة
الموصى اما معه فلا لانهما بالتعاسر يخرجان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق
عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم ولا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها

بالفسق حتى على المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا على هذا التقدير عدلين امكن اجبارهما مع التشاح ويشكل ما ذكره
من خروجهما بالتشاح عن العدالة فيما اذا كان تشاحهما مستندا الى اعتقاد رجحان ما راياه بحسب المصلحة لا الشقاق
والمعاندة لكن يرد حينئذ جواز جبر الحاكم لهما على الاجتماع مع ما في محل النظر فخلاصة الكلام ان اشتراط العدالة لا يتم
مع التعاسر الذي كان للحاكم معه اجبارهما الا ان يقال انه حينئذ يجوز جبر الحاكم لهما بما هو الاصلح عنده من نظره
وهذا لا ينافي عدالتهما حينئذ كان ينبغي التفصيل على القول باشتراط العدالة بان التشاح ان كان لاختلاف
النظر لم يلزم فسقهما وان كان يوجب الاخلال بالواجب مع الامكان الاجتماع يلزم فسقهما ان اصرا على ذلك
متى لم يثبت كون ذلك من المكابرة ولعل مراد من اطلق ممن يشترطها من الاصحاب ولو التمسا القسمة حيث وجب
عليهما الاجتماع لم يجز لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو عجز احدهما عن القيام بتمام ما يجب
عليه من العمل بالوصية لمرض ونحوه ضم اليه اي الى العاجز امين من طرف الحاكم ولو عجز عن القيام به اصلا لموت
او فسق او جنون او نحوها ضم الى الاخر بلا خلاف في الاول بل الامر حيث جعل الضم الى الاخر دون العاجز كما هو المشهور
على ما في الكفاية وتظهر الثمرة في وجوب قيام الشرط ثلثة على التصرف في الوصية الوصيين وامين الحاكم على
مذهبه وربما حمل كل على الثاني بارادة العجز بالكلية لا في الجملة والا لاشكل ما اختاره بناء على ان عجزه
في الجملة لا يخرجه عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كذلك ابتداء اجماعا كما في كره وعن المحقق الثاني فكذا في
الاستدامة وفاقا للقواعد وكره والتحرير وفخر الدين والتهذيبين وجماعة في الثاني خلافا للاكثر كما في جع
للصيمري والكفاية فاختاروا استقلال الوصي الاخر من دون ضميمة امين من حاكم الشرعية مستندين في
الى انه مع وجود الوصية لا ولاية للحاكم ويضعف بان الموصي لم يرض برأي احدهما منفردا والوصي انما تم
سوا لا منفردا فلا بد من ان يضم اليه امين وعليه فهل للحاكم ان يفوض جميع الولاية الى الثاني منهما بدلا
عن الضميمة تنزيلا له مقامهما وجهان من ان النظر قد صار للحاكم يولي من يختاره ومن ان الموصي لم يرض
برأي الاخر على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الامر اليه والا لزم التبديل المنهي عنه في الشريعة وهذا اجود
بخلاف ما لو حصل لهما معا العجز فان للحاكم ان ينصب ولو واحدا للفرق بين المقامين بان الثاني من الوصي
في المقام الاول منصوب من قبل الموصي ولم يرض برأيه منفردا كما مضى بيانه وقد انقطع نظره بعجزهما او ما نظر
اليه فلم يضمن شيء ولو واحد ثم ان كل ذا انما هو اذا اوصى اليهما مطلقا او شرط عليهما الاجتماع اما
لو شرط لهما الانفراد وتصرف كل واحد منهما وان ما انفرد عن الاخر بلا خلاف ولا اشكال في الجواز للاصل
وعدم المانع بمقتضى الشرط لكن في الجواز الاجتماع حينئذ نظر من مخالفة الشرط فلا يصح الاقتصار الا اتفاقا على الاجتماع
صدوره عن رأي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن بينهما

الكل والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لا تضييق وهذا ظاهر العبارة وغيره وهو حسن حيث لم تقم قرينة على كون الاشتراط حقيقة
لا عزيمة ومع هذا لو حصل لهما في خلال الاجتماع نظر في لفظ في حالة الانفراد ينبغي القطع بالمنع الجواز كون المصيب حينئذ
حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عنه
فيمتنع ويجوز رفعهما لهما في هذه الحالة ان يقسما المال بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر ولا يكون الموصي
نهى عنها لان مرجع القسمة الى التصرف كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم يجوز لكل منهما التصرف في قسمة
الاخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولاية فيه للموصي بعد الاوصياء بلا خلاف
للاصل وما مر في جواز الرجوع في الوصية انه ملة اطلاقه في لحوق ومحوي في اخر المفروض المسئلة وهو في اليه يرد
الوصية وعدم قبولها مطلقا وان كان الموصي ابا وكان الموصي اليه منحصرا بلا خلاف الا من الصدوق في
المقامين كما حكم فلم يجز ردها اسنادا في الاول الى الخبر فاصحه لسند بسهل المتضمن بقوله ع ليس ان يمتنع بعد
ان يسئل عن رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع عن قبول وصيته والده وفي الثاني الى المفهوم من الصحيح
في رجل يوصي اليه فقال ان بعث من بلد فليس له ردها وان كان في مصر لوجد فيه غيره فذاك اليه ولو اطلاق
الصحيح المقدم في الرجل يوصي اليه في ان يقبلها فقال ع لا نخذله على هذه الحال وما له اليه في لف يؤيد الاول بان
امتناع الولد نوع عقوق والثاني بان من لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية قال العبد ذلك وبالجملة
فاصحابنا لم يعملوا على ذلك ولا بأس بقوله وهو كذلك ان لم يتعقد الاجماع على خلافه ولا يمكن دعواه بطلاق في
عبائر الاصحاب بجواز الرد مطلقا في المقامين منه جدا ومنه يظهر الجواز عن اطلاق النصوص بذلك ايضا فلا بد في
الى وجوب حمل المطلق على المقيد حيث تضمن شرائط الحجة كما هنا وانما يصح رد الوصية مطلقا ولو قبلها ما دام الموصي
حيا ان يبلغ الرد اليه في الجملة اجماعا كما عن ط وف وهو الحجة مضافا الى الاصل وصريح النصوص الاتية
في الجملة وهل يكفي بلوغ الرد او يشترط معه تمكن الموصي من اقامة وصي غيره وجهان ظاهر اطلاق العبارة
وغيرها من عبائر الجماعة الاول ومقتضى النصوص الثاني لظهورها في تعليق جواز الرد على وجود الغير المتمكن
على الايصاء اليه فلو لم يوجد او وجد ولم يتمكن من الايصاء اليه لم يجز له الرد وهذا اجود ولو مات الموصي
قبل بلوغه اي الرد اليه لزمت الوصية فليس للموصى اليه ردها اجماعا اذا كان قبلها ثم ردها كما عن لف وف
وكره وفي لك وغيره وهو الحجة مضافا الى الفتاوى المعتبرة الاتية وغيرها من الادلة وعلى الاشهر الاقوى بل
بل عليه في ط س وصريح الغنية اجماعنا ونسبه في لف الى الاصحاب كافة والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة منها
زيادة على ما مر الصحيح في احدها ان اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو
في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الثاني اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد

عليه وصيته لانه لوكان شاهدا فان ابى ان يقبلها طلب غيره واخرى ان اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع
في قبول الوصية وان كان الموصى اليه غايبا ومات الموصى من قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة له
خلافا والتحرير ومال اليه في ذلك وجوز الرد للاصل المانع من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسلط
والموصى على اثبات وصيته على من شاء ولاستلزام الحرج العظيم والضرر الكثير في الكثر موارد وهما منفيان بالادلة
والاخبار ولعدم صراحة النصوص في الدلالة على المطلوب لاحتمالها الحمل على الاستحباب او سبق القبول وفي الجميع نظر
لاندفاع الاول بقيام الحجة عنه الراجح عليه في حد ذاته لكونه خاصا فليقدم مع اعتضاده بفتوى الاصحاب
كافة كما اعترف به الخصم وبالاجماع الغنية وغيرها والثاني بخروجه عن المتنازع ان اريد بالحرج ما يزيد على
ما لا بد منه في التكاليف كما صرح فيه في التنقيح ومع ذلك يخص بموضع الحرج بايراثه ان اريد به ما لا بد منه فيها
بقيام الدليل المتقدم عليه فانه دليل واي دليل والثالث بالمنع اولا وبكفاية الظهور بعد تسليمه ثانيا وفي
الجملة على تقدير جريانها فيها ولا وجه لارتكابها لبعدهما لفظهما ولا سيما الثاني الا ما يتوهم من التعليلين
الاولين وقد مر ان النصوص بالاضافة اليهما خاصة فليقدم عليهما البتة وعلى تقدير كونها عامة وان
التعارض وقع بين العمومين ولاريب ان عمومها الراجح على عموم الادلتين لاعتضاده بفتوى الاصحاب
والاجماع المحكي في البين فتم ولو ظهر من الوصي المتحد او المتعدد خيانة او فسق انعزل بمجرده او يعزل الحاكم على
الاختلاف القولين المتقدمين واستبدل به الحاكم امينا مستقلا ان كان واحدا او منضما الى الباقي ان
كان اكثر وانما عاد المسئلة مع سبقها لبيان جواز الاستبدال اذا لم يتقدم لم يذكر سابقا والوصي امين
لا يضمن الا مع تعد وتفريط بلا خلاف كما في الكفاية وغيره وما سيفاد من الاخبار من اطلاق ضمانه محمول على ما
زاد افرط ولاورد بضمانه بتبديله مستفيض ومنه الصحيح عن رجل اوصى الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة
دراهم من ثلثه فاطلق الوصي واعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عنه قال فقال ارى ان يغرم الوصي من ماله
ستمائة درهم ويجعل الستمائة فيما اوصى به الميت من نسمة ويجوز للوصي ان يستوفي دينه مما في يده من مال
الموصى مط ولو من دون بينة عجز عنها ام لا على الاقوى وفاقا للتهذيبين وغيرهما العموم ادلة جواز المقاصة
لمن له دين على اخر ولان الوصي كونه وصيا في اثبات الدين فيقوم مقام الموصي في ذلك والفرض من البينة
والاثبات عند الحاكم جواز الكذب للمدعي في دعواه فيطلبه شرعا وعلمه بدينه اقوى منها بناء على جواز خطأها
دونه ولانه يقضيه الذي يحسن ردا على المحسنين من سبيل خلافا للنهاية والقاضي فلم يجوز ذلك الا مع البينة
البينة وحجتهم عليه غير واضحة سوى الاصل والموثق ان رجلا اوصى الى في مسئلة ان يترك مع ذا قرابته فقيل
وذكر الذي اوصى اليه ان له قبل الذي تركه في الوصية خمسين ومائة درهم وعنده رهن بها جام فضة

179

فلما هلك الرجل انشاء الوصي يدعي انه له قبله الذي رهنه قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت
له ايحل له ان ياخذ مما في يده شيئا قال ان هذا ليس مثل ويضعف الاول بلزوم الخروج عنه بما مر والثاني اولا بعدم تقاومه
لما تقدم من حيث كثرته واشتهاره دون الثاني وثانيا بالقبول بموجبه من حيث فرضه في استيفائه لبعد الوصيين على
الاجتماع بدون الاخر ولكن كان احد الوصيين الا بمنزلة الاجنبي ليس له الاستيفاء الا باذن الاخر كما في التذكرة فان
وليس للاخر يمكنه منه بدون اثباته ولا كذلك ما نحن فيه لفرضه في الوصي المستقل وقد نبه عليه بقوله في اخر الخبر بعد
سئله عن اخذ ماله فهذا ان هذا ليس مثل هذا والمراد ان هذا لجيبه ليس ياخذ باذن الاخر فليس ان يمكنه من الاخذ
بمجرد دعواه بخلاف من ياخذ من مال من اخذ ماله مضافه فان له ذلك حيث لا يطلع عليه احد وهو منفرد هنا
كذا قيل ويمكن ان ينظر فيه اولا بما يخالفه هذا الفرق ان اطلاق كلام الاصحاب العزل الاول بناء على ان ظاهر ان
مرادهم بالوصي وان كان بلفظ المفرد اشمل له وللفرد الاخر والازم عدم جواز استيفاء الوصيين دينه مع
علم الاخر بثبوته على الموصى حال الاستيفاء وعلمي لا فلظ مرادهم ولا اظن القايل يلتزمه مع ان عموم ادلة الجواز
شامل له والمحل المفروض من الخبر وثانيا بعدم وضوح الفرق الا من حيث عدم جواز الاخذ بدونه اذن الاخر لعدم
استقلاله بالاذن بالتصرف وهو يتم اذا كان الوجه في جواز الاستيفاء هو الوصية اليه اذ نشهد في التصرف
وليس كذلك لما عرفت من ادلته التي منها ادلة جواز المقاصة وكونه محسنا وبالجملة وضوح الجواز عد بدون من الادلة
المذكورة العامة لصورتي كون المستوفي وصيا وعدمه وعلى هذا فيجوز الاخذ بدون اذن الاخر لجوازه بدون اذن
الموصى لو كان حيا فلان يجوز بدون اذنه اولى ونعم عليه يتوقف المقاصة على صورة العجز عن الاثبات بالبينة
ان قلنا باشتراطه في مسئلة المقاصة والا كما هو الاشهر الاقوى ثمة ولا يتوقف عليها اصلا والحاصل ان
والحاصل ان الفقهاء فولا بالتفصيل بين صورتي العجز عن الاثبات فلا الاول وعدمه في الثاني وجهه غير واضح غير
الدالة على المسئلة المقاصة ان قيل بهذا التفصيل فيها وربما نسب هذا القول الى النهاية والقاضي مع ان
المستفاد من عبارتهما المنقولة في لف وغيره هو الثاني والمحرر الذي نسب اليهما انه استدل لهما بالموثق الذي
سقط مع ان ظاهره كما ترى المنع مع عدم اقامة البينة مط ولو كان عاجزا عنها هذا ويمكن توجيه القول باستلزام
مقاصة التصرف في المال المشترك بينه وبين الورثة من دون اذنهم او اذن الحاكم مع عدم تقصيرهم في الاداء
ولا تشمله ادلة المقاصة لانصرافها بحكم التبادر الى صورة ثبوت المديون خاصة وليس فيها المانع المتقدم اليه الاشارة
ولعل هذا هو وجه الفرق المصرح به في الرواية المتقدمة دون ما ذكره القايل المتقدم وعلى هذا الوجه لا فرق بين
الوصي متحدا ام متعددا مط الا ان يقال بالمنع عن جريان علة المنع المذكورة في هذا الوجه في المتحد بناء على قيامه
مقام الموصى مستقلا في اداء دينه ولذا يجوز له اداؤه اذا كان لغيره بعد علمه بثبوته لا لاهمال الاداء اتفاقا فتم

جدا ويمكن توجيه مختار الماتن في بيع الاذن بحمل المنع فيما مر من لزوم التصرف بدون اذن الممنوع منه في محل الجواز تخصيص
وجه المنع بادلة نفي الضرر ولزوم العسر والحرج وهذا في الجملة احوط وان كان القول الاول اظهر لكن في الوصي المتحد
والمتعدد على الانفراد دون الاجتماع لقوة المنع فيه كما ذكره القايل المتقدم على انحصار دليل الجواز على ما ذكر هنا
من التحقيق في الاذن بالوصية خاصة دون الادلة نفي السبيل على المحجوج وجواز المقاصة وان استدل بها اولها
القايل المزبور وثانيها الحمل فانها تحمل من القصور فالثاني بما مر من اختصاصه بحكم التبادر بكمال حيوة
المديون فلا عموم فيها للمفروض والاول بانه لا تخصيص دال على المنع عن التصرف في المال المشترك ويجوز له
لنفسه ان تقوم مال اليتيم على نفسه بثمن المثل فصاعدا اذا لم يكن غيره هناك للزيادة باذلا على الاقوى وفاقا
للنهاية والقاضي والفاضلين والتهذيبين والمفلح الصيمري وغيرهم من المتاخرين للخبر وقصور سنده يجبر بالاشهر
وفيه هل للوصي ان يشتري من مال الميت فايتع ممن زاد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وعللوه
ايضا بانه بيع وقع من اهله في محله لانه جايز التصرف يصح ان يقبل الشراء ويتملك العين فينفذ لانتفاء المانع
المدعى كما بانه في الاصل عدم غيره خلافا للحلي وفخر فلم يجوزاه لوجوب التغاير بين الموجب والقابل وهو مفقود
في المقام وقياسه على شراء الاب من مال ولده الصغير الجايز بالاجماع حرام ولما روي من ان رجلا اوصى
الى رجل بيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك واستدل بهذا دون
الاول في فخر فقال العبرة ولا يعرف اي لابن مسعود مخالف فيما ظهر للمنع الاول لا يراد منه التغاير الحقيقي
كيف لا وقد ادعى الطوسي على كفاية التغاير الاعتباري في عقد النكاح اجماعا وحاصل هنا فيكون كافيا فيه بطريق
اولى والقياس المزبور حرام لو لم يكن من باب الاولى ذا طريق المسئلتين والاكما ادعاه بعض الاصحاب سيما واثر
لعدم تسليم سنده والاحجة فيها حيث لم يحكم فيها عن صاحب الشريعة ودعوى الشيخ عدم مخالف لابن مسعود بعد تسليم
كونها حجة لا تعارض الرواية المنجبرة بالشهرة العظيمة والدليل الاخر المتقدم اليها الاشارة وهو وان كان
في وضوحه للحجة منافسة الا انه كافي في طريق المسئلتين المتقدم ذكره صالح للتأييد والتقوية نعم يؤيد ذكره
الاخبار المانعة للوكيل عن الشراء لنفسه لكن لا تصلح للحجية لعدم المصير اليها ثمة كما ذهب اليه جماعة او لاختصاصها
بما ليس فيه مفروض المسئلة ويجوز له ايضا ان يقترضه اي مال اليتيم وفاقا للنهاية وجماعة بل لعله في الكفاية
وغيره الى الشهرة للنصوص المستفيضة منها الصحيح في رجل ولي مال اليتيم ايستقرض منه فقال ان
علي بن الحسين ع قد كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا بأس بذلك ونحوه بعينه خبران اخران
لكن بدون تفريع لنفي البأس وقصور سندها منجبر بالشهرة الظاهرة المحكية مع اعتبار احدهما بابن المحبوب
المجمع على تصحيح رواياته وهذه النصوص وان كانت مطلقة الا انه ينبغي تقييدها بما اذا كان الوصي مليا

كما ذكره الجماعة ويستفاد من نصوص اخر معتبرة منها القريب من الصحيح بل الصحيح قيل في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان
محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر فالربح لليتيم وهو ضامن والخبر كان لي اخ هلك فوصى الى اخ اكبر مني
وادخلني معه في الوصية وترك ابنا له صغيرا وله مال ايحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس به وان لم يكن له مال فلا يعرض
لمال اليتيم ونحوه اخر وشرط بعضهم الرهن عليه وليس في النصوص مع ورودها في مقام الحاجة دلالة عليه لكن
لحفظ مال اليتيم بقدر الامكان طريق الاحتياط قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
ولذا ان الحلي لم يجوز الاقتراض من ماله على الاطلاق ولكنه شاذ وبالنصوص المتقدمة مضعف وفي اعلام البعض
بان يكون للمتصرف فيه مال بقدر مال الطفل فاضلا عن مستثنيات الدين وعن قوت يوم وليلة له ولمن
له الواجب النفقة بان يكون المتصرف قادرا على اداء المال المأخوذ من ماله اذا تلف بحسب حاله وليس
في النصوص ما يدل على شيء منها صريحا والخبران الاخيران يحتملان الانطباق على كل منهما لكن الثاني لعله
اظهر واوفق بالحفظ المعتبر في مال اليتيم والمستفاد من الاية الكريمة والظاهر اعتبار الاشتهار كما قيل حفظا
للحق عن التلف قال الشهيد الثاني وانما يصح على التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع
ماله بدونها مطلقا واما الاقتراض فشرطه عدم الاضرار بالطفل وان لم تكن المصلحة موجودة واستحسنه في الكفاية
ولا يخلو في الثاني عن قوة لاطلاق النصوص المتقدمة واعلم انه يختص ولاية الوصي بما عين له الموصي من التصرفات
والولايات عموما كان ما عين له كانت وصي في كل قليل او كثير او في كل مالي فيه ولاية ونحوه او خصوصا
مطلقا بشيء معين مخصصا كانت وصي فيما اوصيت به لوم الدين او فيما ذكرته في وصيتي وكان تذكر شيئا مخصوصا
ونحو ذلك او موقتا كانت وصي الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان واشباه ذلك او بالاحوال كانت لوصي
الى ان زوجته الى ان تتزوج وغير ذلك ولا خلاف في شيء من ذلك اجده لعموم ما دل على تحريم تبديل الوصية ولو
قال انت وصي واطلق قيل كان لغوا والمحقق الثاني انه حكى عن الشارح الفاضل عدم الخلاف فيه ونسب
في الكفاية الى كلام الاصحاب كافة قال ولا يبعد كونه وصيا على الاطفال لانه المفهوم في التعارف ويعم
حسن حيثيته والا فاول البينة ولو قال انت وصي على اولادي ففي الانصراف في الوصية الى التصرف
في مال الطفل بما فيه الغبطة او الى حفظه خاصة او عدم الصحة ما لم يبين ما فوض اليه اوجه ثلثة اختاره
في الكفاية ويجوز ان يأخذ الوصي اجرة المثل لعمله ان عين له الموصي شيئا بلا خلاف كما في التنقيح وكذا الزيادة
ولو اوقفت الثلث والا توقف على اجازة الورثة وكذا ان لم يعين شيئا ان لا يكون بعمله متبرعا وفاقا
للحلي عن الشيخ والفاضل لانه عمل محترم غير متبرع به فكان له اجرة مثله وللخبر بل الصحيح كما قيل عمن تولى مال اليتيم
ماله ان يأكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك وعن المجمع البيان انه الظاهر

من روايات اصحابنا وقيل كما عن النهاية والحلي يأخذ قدر الكفاية لقوله سبحانه ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف وهو ما لا اسراف فيه ولا تقتير المعتبرة المستفيضة منها الصحيح ان المعروف للمعروف هو القوت والموثق
في تفسيره ليس في احدهما فليأكل بقدر ولا يسرف وفي الثاني له ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا افساد
لنسل والخبران المروي عن تفسير العياشي فليشرب من البانها غير مجهد في الحلاب ولا مضر بالولد ويمكن ارجاع هذه
الادلة الى الاول لكنه فرع التكافؤ والاحوط بل الاولى كما يحوط البيان انه له اقل الامرين جمعا بين الادلة
واقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من الفتوى والرواية هذا مع الحاجة في الوصي وفقره واما مع غناه
فالاحوط بل اللازم كما عن الحلي ان لا يأخذ شيئا للاصل ونص الآية الكريمة ومن كان غنيا فليستعفف
والموثق من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فليأكل بقدر ولا يسرف وان كان سعيهم لا يشغله
عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا خلافا للمحكي عن الاسكافي والطوسي فجوزاه على كراهة ودفعها
الملازمة لنص الظاهرة في الجواز مع الكراهة وفي هذه القرينة مناقشة ولا يصرف الامر في الآية والرواية عن
الظاهرة مثلها ظاهر اطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق في جواز الاخذ بين كثرة المال وقلته وهو الموافق
لاطلاق العبارة كغيرها يقتضيه الاطلاق الآية وكثير من الروايات الواردة المسألة لكن في جملة منها اشتراط
الكثرة ففي القريب من الصحيح الوارد في تفسير الآية فقال ذلك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس ان يأكل
بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان قليلا فلا يأكل منه شيئا ونحوه المروي عن تفسير العياشي
ولا ريب انه احوط كما المستفاد منها ومن خبرين آخرين مرويين عن التفسير المذكور اشتراط صرف العمل كله في
مال اليتيم دون نفسه فلا يأخذ ان عمل لنفسه شيئا احتياطا بل وجوبا اذا حصل له ذلك ما يقتضي بشانه على القول
الثاني بل المراد من الكفاية ما يكفيه وعياله او يقتصر على نفسه خاصة وجهان وربما يدعى ظهور الاول من
روايات المسألة ولا يخلو عن مناقشة ولا ريب ان الثاني احوط وان كان ما يدعى لا يخلو عن وجه وان كان
الوصي اذن له الموصي في الوصية فيما اوصى به الى الغير جاز له الايصاء فيه بلا خلاف المتبع بل عليه الاجماع
في كلام جماعة كالصيمري وغيره وهو الحجة فيها مضافا الى الاصول في الثاني والرواية الآتية فحوى او منطوقا
على ما فهمه الجماعة في الاول ولو اطلق فلم يأذن ولم يمنع فقولان اشبههما واشهرهما بين المتأخرين بل لعله
عامتهم عليه انه لا يصح وفاقا للمفيد والتقي وابن زهرة والحلي اقتصارا في التصرف في مال الغير الممنوع منه
على مورد الاذن وليس التصرف الا للموصي الاول حال حياته خلافا للاسكافي في النهاية والقاضي فجوزوه للاول
لصحيحة رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب
يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله بناء على ان المراد بالحق هنا حق الايمان ولكونه يلزمه ان كان موصى

وفاته

وفاته لحقه بسبب الايمان فانه يقتضي مؤنة المؤمن وقضاء حوائجه الى اهلها انفاذ وصيته ولان الموصي اقامه مقام نفسه
فثبت له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة من التصرفات المملوكة بالنص والضعف الاول لعدم الاغماض من
كونه مكاتبة غير صحيحة او لا ولانه المنع غير منكشف فقوة الكون محلا في الرواية لما ذكره من احتماله ايضا الاول بان المراد
بحقه الوصية اليه بان يوصي مرجعه راجع الى الموصي الاول والمعنى ان الوصية تلزم وصي الثاني بحق الاول ان كان
له اي للاول قبله اي قبل الوصي الاول حق بان يكون قد اوصى اليه اذن له ان يوصي فقد صار له قبله حق الوصية
فاذا اوصى بها انفذ الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال يسقط الاستدلال ان لم يكن الثاني ارجح منهم ان بناء على
ما فهموه من الرواية من تعلق وصية الوصية الى الغير بما اوصى اليه الموصي الاول والا على ما يظهر منها بعد تعميق النظر فيها
من ان المراد بالسؤال ان الوصي اوصى الى الغير فيما يتعلق به جملة وصيا لنفسه فهل يدخل في هذه الوصية وصية الموصي
الاول فيلزم الوصي الثاني العمل بها ايضا ام لا فكتب عليه السلام الجواب بما مضى فلا وجه ايضا للاستدلال به لكونه على هذا التقدير
ايضا عملا ومقتضاه حينئذ انه ان كان الموصي الاول قبله اي قبل الوصي حق من جهة وصية الموصي الاول لزمه الوفاء
به الا فلا ويكون المراد بالحق هو حق الوصية الى الوصي الثاني بان صرح له بالوصية فيرجع حاصل الجواب الى ان الوصية
الاول لا يدخل في اطلاق وصية الموصي الثاني الا ان يصرح به وهو كما ترى غير مورد النزاع والاطلاقه وان شمل الآن انه
لا غيره به بناء على ظهور وروده لبيان حكم غيره فيكون الخبر بالنسبة الى مورد النزاع في جواز وصية الوصي الى الغير فيما اوصى
به اليه الموصي وعدمه محتملا لاختصاص الحكم فيه بالجواز مع الشرط بالموضع المتيقن المجمع عليه وهو صورة الاذن فيها
لا مطلقا ويحتمل هنا احتمال آخر لا يأتي معه الاستدلال ايضا كما سبق والضعف الثاني بان الاقامة مقام نفسه
انما هي في فعله مباشرة بنفسه كما هو الظاهر والثالث بمنع كون الاستنابة في جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة
لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك ومن لا وصي له فالحاكم ولي تركته بلا خلاف فيه وفي ان
المراد بالحاكم الامام عليه السلام ان كان والا فالفقيه الجامع الشرائط الفتوى ومع عدمه فالتولية لعدول المؤمنين وفاقا للطوسي
واكثر المتأخرين للمعتبرة المستفيضة المؤيدة بان فيه الاعانة على البر التي مورد بها في الكتاب والسنة وعموم قوله سبحانه
المؤمنون بعضهم اولياء بعض ونحو ذلك من المؤيدات القوية التي اعظمها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا
في الحقيقة وخلافا للحلي كتردد الماتن في بعض غير ملتفت اليه مع احتماله اعتبارهما الاول ما لا يوافق الجماعة بان
اوزنها المنع عن ولايتهم اذا كان هناك حكم شرعي وتستثنى من محل المنع على تقديره ما يضطر اليه الاطفال
والدواب في المؤنة وصيانة المال المشرف على التلف فان ذلك ونحوه واجب على المسلمين كفاية فضلا عن العدول
منهم كاطعام الجائعين المضطرين ونحو ذلك ولو كان الحاكم بعيدا وامكن المراجعة اليه ولو بعد مدة اقتصر وقيد
التصرف على ما لا بد منه واخر ما يسع تأخيره الخامس في الموصى به وفيه اطراف الاول في متعلق الوصية ونحوه

ان يكون له قابلية الملك لكل واحد من الموصي والموصى له فلا تصح الوصية بالخمر الغير المحترمة المتخذة لغير التخليل ولا
بآلات اللهو والقمار ولا كلب الهراش ونحو ذلك بلا خلاف اجده بل في التذكرة الاجماع وعلى جواز الوصية بالكلاب
الاربعة سلا الاخيرات فيه نفعا مباحا وقصد الحد عليه الوصية بشرع تصح في المال وغير المال من الحقوق وانه يصح
هبته فتصح الوصية به كالمال ويستفاد منه جواز الوصية بكل ما فيه نفع محلل مقصود وان لم يجز بيعه كالفيل
ونحوه على القول بالمنع عن بيعه وبه صرح في التذكرة في المثال وغيره ويجوز ان اوصى بالثلث من تركته فما نقص بدون
اذن الورثة اجماعا والزائد كذلك على الاشهر الاقوى بل عليه اجماع المسلمين العلماء كما صرح به في الغنية والتنقيح
وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة من طرقنا والعامة وهي مع ذلك متواترة قالوا خلافا للوالد
الصدوق فجواز الوصية بالمال كله للرضوي فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى
به وهو مستنده شاذ وان تأيد بالاطلاقات وبعض الروايات الضعيفة الاسناد منها الرجل احق بماله ما دام
فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز ومنها اوصى رجل تركته متاع وغير ذلك الى ابي محمد ع فكتبت اليه جعلت فداك
رجل اوصى بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخ له فرايك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به الي فبعت وبعثت
اليه فكتب الي قد وصل الي ونحوه خبر آخر لضعف الاطلاقات بالاجمال اولا ولعدم معارضتها كالاخبار
الثلاثة واخرى لما مضى من الادلة ثانيا مع قصور رواية الاولى عن الدلالة على الحكم في المتنازع فيه
جدا من وجوه شتى منها ان غايتها الجواز ولا كلام فيه انما الكلام في اللزوم الرواية قال لم يجد نقله ماله هو الثلث
انه قال ليس اكثر من الثلث ع ومنها احتمال تقييده بالصورة فقد الوارث كما هو احد القولين وان منع
لبعض في القول الآخر ولعله الاظهر ونحوه هذه الرواية في القصور دلالة الروايات الاخيرة هي في الاستبصار وغيره
مع انها معارضة بصريح اخبار اخر معتبرة منها الصحيح كان لمحمد بن الحسن ابن ابي خالد غلام لم يكن به بأس عارف
يقال له ميمون فحضره الموت فاوصى الى ابي الفضل العباس بن معروف بجميع ميراثه وتركته ان اجعله دراهم
وابعث بها الى جعفر الثاني ع وترك اهلا وحاملا واخوة قد دخلوا في الاسلام واما مجوسية قال ففعلت ما اوصى به وجمعت
الدراهم ودفعتها الى محمد بن الحسن بن ابان قال فكتبت وحملت الدراهم وادخلتها اليه ع فامره ان يعزل منها
الثلث يدفعها اليه ويرد الباقي على وصيته يردها على الورثة ونحوه غيره هذا ويحمل عبارة المحكي لعقار الوصي
لا يلهم مع فتوى العلماء بان يكون المراد به يجب على الوصي صرف المال الموصى به وعلى ما اوصى به من حيث وجوب
العمل بالوصية والحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة وانما جاز تغييرها اذا علم ان فيها جوازا ولو بالوصية
زيادة على الثلث هو مجرد احتمال له غير كاف فتعلق الزيادة عنه وتعفت الوصية بها من دون خفاء اصلا لكن
وجب عليه في ماله باحد الاسباب الموجبة له الموصي اعلم بها وهذا غير جواز الوصية بالزيادة شرعا وحاشية

يجب على الوصي انفاذ الوصية مطلقا ولو زادت عن الثلث لاحتمال وجوبها عليه في ماله الا ان يعلم بكون الوصية
تبرعا فلا يمضي منها الا الثلث كما عليه العلماء وهذا الوجه ان لم نقل لكونه ظاهرا من عبارته فلا اقل من تساوي
احتماله لما فهموه منها نعم المحكي العقد اليه ليس في محله وعليه نبه في التذكرة فلا خلاف من احد يظهر هنا وكيف كان
ولو اوصى بزيادة عن الثلث صح في الثلث وبطل في الزائد مع انه لا يلزم فيه يكون مراعا ان اجاز الورثة
صح ان اجاز بعض الورثة صح في حصته دون الباقي بلا خلاف في شيء من ذلك بل عليه الاجماع العلماء في
ظاهر الغنية وصريح التذكرة وهو الحجة مضافا الى فحوى النصوص الآتية وصريح غيرها من المعتبرة ولو اجاز قبل
الوفاة ففي الرواية قولان والمروي في المعتبرة اللزوم ففي الصورة الصحيح عن رجل اوصى بوصية وورثته شهود
فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم ونحوهما
غيرهما واليه ذهب عامة متأخري اصحابنا تبعا للكافي والصدوق وابن زهرة والطبرسي مدعيا عليه
الاجماع الامامية كما حكي عنهم في الفرسس وهو الحجة مع المحقق الثاني ولا ريب فيه للصحة اكثر النصوص وكثرتها
وصراحتها واشتهارها واعتضادها بالاجماع المنقول وسلامتها عن المعارض من حجتهم بل وعن البعض كما
ترى خلافا للمفيد والديلمي والحلي فاختاروا العدم لان الورثة اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمرأة
اذا اسقطت صداقها قبل التزويج والشفيع اذا اسقط حقه من الشفعة قبل البيع ولانها حالة لا تصح فيها رد
الوصية بل يلزمهم اذا جاوز ما بعده فلا يصح فيها اجازتهم كما قبل الوصية والضعيف مضافا الى ما فيه
انها اجتهاد في مقابلة النص المعتبرة بتعلق حق الورثة بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولظهور
الفرق بين الرد والاجازة فان الرد انما لا يعتبر حال حياة الموصي لان استمرار الوصية جرى مجرى
تجددها حالا فحالا بخلاف الرد بعد الموت والاجازة فان الرد انما يعتبر حال حياة الموصي لان استمرار
حال حياة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالا بخلاف الرد بعد الموت والاجازة حال
الحياة قيل لا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة وان
افترقا في التصرف ان قلنا فيه بالفرق بينهما والا فلا فرق بينهما هنا ايضا وان افترقا الوصية والحجر على هذا
التقدير ويعتبر المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه الا المفلس فان كانت اجازته
حال الحياة نفذت اذ لا ملك له حينئذ اجازته تنفيذ التصرف الموصي عندنا ولو كانت بعد الموت ففي صحتها
وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة فلينتقل عنه الى الموصى له لم يكن الاجازة
كاشفة من سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني
يحتمل الامرين وهل الاجازة تنفيذ او ابتداء عطية ظاهر اصحابنا الاول بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه

فلا يحتاج الى ايجاب وقبول ولا يوجب لا الحر اذ الكلام في الوصية في عتق ولا يعتبر في اجازة المريض خروجها من الثلث
ويتفرع على هذه الاحكام على الثاني ويملك الموصى به بعد الموت لا قبله بلا خلاف كما في ذلك وعلى ظاهر وهل يحصل الملك
قهرا كالارث وان كان متزلزلا حتى يقبل او به وبالقبول من تمام القبول كاشفا بالموت اقوال غير مستندة الى حجة
يعتد بها والامور الاعتبارية متعارضة لكن يحتمل الاخير اظهر وعليه الاكثر كما ذكره وغيره مما علقوه به كما يرى لان
ذلك مقتضى العقد بناء على انه مقتضى الايجاب هو انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل والقبول انما وقع على هذا
الايجاب هذا مضافا الى ظواهر كثير من المعتبرة المستفيضة الدالة على حصول الانتقال بمجرد الموت من دون توقف
على امر آخر وقد مضى شطر منها وفيها الصحيح وغيره وهي وان لم تتضمن اشتراط القبول الا انها مقيدة او مخصصة بما دل
عليه والعام المخصص في الباقي لا موجب لتخصيصها بالاضافة الى ما نحن فيه حتى يتركب ويتفرع على الخلاف فروع كثيرة
في المطولات كالمسالك وغيره مذكورة ويصح الوصية بالمضاربة بمال ولده الاصاغر على ان يكون الربح بينهما على
وفاق النهاية والقاضي واكثر المتاخرين بل لعله عليه عامتهم للمعتبرين في احدهما ادعاني الى صاحب حضرته الوفاة فقال
يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى ان قال فدخلت
على ابي عبد الله فقصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال ليس عليك فيما بينك وبين الله عز وجل ضمان وفي الثاني في
رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس
به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وقصور سندهما بالجهالة مجبور بشهرة الفتوى مع وجود ابن ابي
عمير في الاول واسناده اليه صحيح وهو ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنهم فلا يضر جهالة من بعده وكذا راوي الثاني في الفقيه
انه لا باس به وربما قيل يحسنه بل قيل بموثقيته هذا مضافا الى التأيد بالاطلاقات الكتاب والسنة السليمة كما قيل
عما يصلح للمعارضة فان التكسب بمال الصغير غير واجب على الوصي واي حاصل من الربح زيادة فائدة والعرض للتلف
غير قادح لان الواجب العمل بمراعاة الامن وحفظ وما فيه مصلحة المال والعمل به على هذا الوجه راجع عند
الفضلاء ولا يلزم مراعاة المدة التي شرطها الموصي بل يصح ما دام الوارث صغيرا فاذا اكمل كان له فسخ المضاربة
لانها عقد مبني على الجواز وتجديد الموصي بها بمدة لا يرفع حكمها الثابت بالاصل وانما فائدته المنع من التصرف
فاذا ... عليها الالتزام سيما ولا يلزم من ذلك تبديل الوصية وتغيير المنهي عنه شرعا لان تبديلها هو العمل بخلاف
مقتضاها وليس كذلك هنا فانه اما اوصى بعقد جائز فقد عرض العامل الفسخ في كل وقت يمكن عملا بمقتضاه ولا يكون
الفسخ تبديلا للوصية بل عملا بمقتضاها وهو رد الخبرين والعبارة هو العقد خاصة وعن الاكثر الاطلاق المحتمل
للكبار ويستفاد عليه من النص غير واضح وان كانت الصحة في الوصية بحالها لكنهم غير مقيدة الا ان حصلت منهم
الاجازة لكن الصحة حيث استندت الى الوصية فانها كالفضولي يستند صحتها الى الاجازة بعده الا لم

يحصل بسبب عدم اطلاع الورثة لاستلزام الصحة جواز تصرف العامل بمجرد الوصية ولو مع عدم اطلاع الورثة وهو
يستلزم امورا منافية للاصول المسلمة التي منها حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وعدم الزام المالك بما تلف بفعل غيره
حيث يقع وكون الربح تابعا للمال لا يستحق منه العامل فيه شيئا عليه او زائدا على اجرة المثل فائدة الصحة حيث يثبت
ان الوارث اذا لم يفسخ وعمل الموصى له في مال الحق الحصة المعينة له بمقتضى الوصية والاجازة وليس هذا منافيا
للاصول الشرعية اذ ليس فيه تفويته على الوارث بوجه ولا منع عن التصرف في ماله حتى يتوقف على رضاه به فيندفع
ما يورد على الصحة في تضمنها الاضرار بالوارث على تقدير زيادة المدة وقلة الربح لان ذلك يستند اليه حيث
لم يفسخ مع تمكنه منه فالضرر على تقديره مستند اليه نعم يتجه ذلك في صورة عدم الاجازة بخلاف الحكم المشترط
في الصحة مطلقا كون المال بقدر الثلث فما دون شاذ كما حكاه الفاضل المقداد في التنقيح من ان المحاباة في الحصة
من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من الثلث ... مع ذلك ... وللنظر المعتبر في الجملة ولولاه لامكن المصير اليه
عدم الصحة فيما زاد على الثلث مطلقا لاستلزامها المخالفة لبعض الاصول المتقدمة وهو تبعية الربح للراس المال وعدم
استحقاق العامل فيه شيئا او زائدا على الاجرة فتم واوصى لواجب في غيره اخرج الواجب من الاصل اذا كان
ماليا كالدين والحج والباقي من الثلث بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا
الى الاطلاقات الكتاب والسنة بتقديم الدين على الارث الا ان علة الصورتين الوصية به وعدمها ومجرد الوصية به لا يوجب
صرفه الى الثلث ما لم يصرح به لعدم التلازم وللصحيح رجل توفي واوصى ان يحج عنه قال ان كان ضرورة فمن جميع
المال بمنزلة الدين الواجب وان كان قد حج فمن الثلث الحديث ونحوه الموثق كما يرى صريح في عدم التلازم والتعليل
في الاول ظاهر في العموم لكل ما هو بمنزلة الدين فيشمل جميع الواجبات المالية المحضة كالدين والزكاة والكفارات
ونذر المال والمشوبة بالبدن كالحج كما في الكفاية لعموم ... الى الاصح ... فيه من ان الحكم ثابت في الزكاة
والحج الواجبين خاصة بالحجة في غيرهما غير واضحة واذا كان بدنيا كالصلوة والصوم اخرج من الثلث بلا خلاف
اجده الا من ظاهر اطلاق العبارة ونحوها وحجته غير واضحة ويحتمل قويا اختصاصها بالواجبات المالية خاصة وانما لم تقيد
اطلاع الوجوب في الخارج ولعله لذا لم ينقل احد خلافا في المسألة الا المحقق الثاني فقد حكى القول باخراجه بنفسه
من الاصل كالمالي لكن لم يصرح بقائله ويحتمل ارادته المالي وفي خبره خبر وصدق النهي ولعله بعيد لكن لعموم الخلاف
صرح بعض الاجلة والفرق بين المقامين واضح فان الواجب المالي وان تسويا فالسند بين في بعض افراده
ما كان يتعلق بالمال حال الحيوة وجب اخراجه بعد الموت من المال وتخرج الادلة المتقدمة شاهدة على ذلك
واما الواجب البدني فانه ما كان متعلقه في حال الحيوة انما هو البدن بعد الموت مع عدم الوصية به يتعلق بالمال
به بالولي فمع عدمه وعدم الوصية لا دليل على وجوب الاخراج من الاصل ولو حصر الجمع اي جميع ما اوصى به من

الواجب وغيره في الثلث بان صرح باخراجه منه بدئ بالواجب فيقدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء
كان الواجب ماليا ام غيره ويبدئ بعده بالاول فالاول كما يقتضيه اطلاق العبارة هنا وفي كلام جماعة بل لا
اقف فيه على مخالف عدا الكفاية فقال وقطع بعضهم بتقديم الدينية على التبرع بها من ثلث الباقي الاول
فالاول وحجته غير واضحة وفيه نظر لاولوية الواجب على غيره مع حصول منع البراءة الوصي بصرفه فيه ولا كذلك
لو صرفه في غيره مضافا الى ظاهر التعليل في الصحيح ان امراة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث مالها وامرت
ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فانه فريضة من فرائض الله تعالى ويجعل ما
بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة الحديث وهو وان اختص بالحج الذي هو من الواجبات المالية الا ان
تعليل تقديمه بكونه من فرائض الله تعالى عام يشمل جميع ما يوجد فيه هذه العلة ولا ريب ان الصلوة من افضل فرائض
الله سبحانه فالحق ما ذكره الجماعة ولو اوصى باشياء تطوعا فان رتب بينها بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي
الثلث وبطل ما زاد عليه ان لم يجز الورثة بلا خلاف في الاخير وفي الاول وكذا اذا كان الوصية بها في وقت
واحد ولم يكن فيها عتق والا فيعتق فقد شرطه فكذلك على الاشهر الاظهر كما في الكفاية وغيرها وقيل لان الوصية
الصادرة متاخرة بصدورها من اهلها في محلها بخلاف الصادر بعد استيفاء الثلث والاولى الاستدلال عليه بالخبر
في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك
الخمسة الذين امر بعتقهم فقال ينظر الى الذين سماهم وبدء بعتقهم فقال ينظر الى الذين سماهم وبدء بعتقهم فيقومون
وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكره ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع والخامس وان عجز الثلث كان في الذي
سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وضعفه منجبر بالشهرة وبرواية ابن محبوب عمن يوجبه
وهو ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وبمورده وان كان مختصا بما لا نزاع فيه على الظاهر الا ان
التعليل ظاهر في العموم لمورد النزاع خلافا للاسكافي فوزع في صورة فقد الشرط الثاني خاصة فقدم العتق على غيره
وان ذكر بعده ويمكن ان يستدل لها بكثرة من المعتبرة كالصحيحين في احدهما رجل اوصى باكثر من الثلث
واعتق مماليكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق وقريب منه الثاني الخبر
رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع
في وصيته فقال يبدأ بالعتق فينفذه لكنها مع ضعف بعضها ضعيفة الدلالة محتملة للعتق المنجز خاصة بل ظاهره
فيه بلا شبهة ولا خلاف في تقديمه على الوصية والاخير في صورة فقد الشرط الاول خاصة محتمل الوصية
الثانية في الزمان المنافية عند اجوبتها عن الاول الا ان يسعها الثلث وحجته غير واضحة نعم في الرواية ضعيفة ان ابي
اخر اوصى بثلثه وصايا فبايهن اخذ فقال خذ بآخرهن قلت فانها اقل فقال وان قلت وفيها مضافا

الى ما

١٨٤

الى ما مر بانه عام لصورتي الثلث عدا باب الترجيحات وعدمه ولم يقل بها في الثاني مع احتمالها الحمل على كون
المقصود الرجوع الرواية به والمراد بالاول الذي يجب البدأة به ما يقدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء
عطف عليه الثاني بثم او الفاء او الواو او قطعه عنه بان قالوا فلانا اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين كذا قالوه وربما
يومي اليه في الجملة الرواية المتقدمة للمشهور وان جمع بينها ولم يترتب بذكرها دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا
وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم اخرجت من الثلث وورد النقص على الجميع فيبطل من كل
وصية كانها بلا خلاف وعليه يحمل اطلاق ما في الصحاح بصرف طائفة من الوصية في العتق واخرى في الصدقة
فلو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك المنفرد والمشترك بلا خلاف اجده للخبر عن الرجل تحضره الوفاة وله مماليك لنفسه
وله مماليك في شركة رجل فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما قال مماليكه الذين في الشركة فقال يقومون عليه ان كان ماله
يحتمل ثم هم احرار ويستفاد منه انه يقوم عليه حصة شريكه ان احتمله ثلثه واليه ذهب في النهاية والقاضي لكن
خلافا للحلي والمتاخرين كافة كما ذكره بعض الاجلة فاختاروا عدم السراية لمخالفة الاصل مع فقد شرطها الذي
هو يسار الموصي بموته لزوال ملكه به عن ماله والرواية قاصرة السند غير صالحة للحجة قيل ولعلها ضعيفة الدلالة
لظهور السؤال فيها في العتق المنجزة فان الذي يعبر عنه مماليكي احرار في الاغلب هو ذلك لولا قوله فيوصي في وصيته
فانه ظاهر في الوصية دون المنجز ولا يجوز صرفه الى الظهور الاول كما لا يخفى ولم نقل بكونه الاظهر الا ان تطبيق
الرواية مع القواعد يقتضي المصير الى الاول الثالث في وصايا المبهمة من اوصى بجزء من ماله ولم يكن ثمة
قرينة من عرف وعادة على تعيينه كان الموصى به هو العشر من اصل التركة لا من الثلث الا ان تضعيف الرواية فيها
للصدوقين والطوسي في كتابيه واختاره الفاضل في لف ولده والشهيد في س والروضة والمحقق الثاني
اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وليس الا العشر للاتفاق عليه نصا وفتوى والنصوص المستفيضة التي
كادت تبلغ مروية في الكتب الاربعة وعن غيرها من الكتب المشهورة كتفسير العياشي وبسط الاخبار والفقه الرضوي
وفيها الصحيح وغيره وفي رواية انه السبع وهي مستفيضة وفيها الصحيح وغيره مروية بعضها في الكتب الاربعة وغيرها
من الكتب المشهورة كتفسير العياشي والارشاد للمفيد والنهاية ذهب الاكثر كالمفيد والنهاية والاسكافي
والديلمي والقاضي وابن زهرة مدعيا عليه الاجماع الامامية والمسألة محل شبهة لاعتضاد الرواية الاولى بالاصل
والكثرة ولذا نسبها في يع الى اشهر الروايات والثانية بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة فالاحوط
الرجوع فيما زاد على العشر الى الصلح حيث امكن والا فالتوقف وان كان المصير الى الثاني لا يخلو عن قوة والاما
في رواية اخرى من انه سبع الثلث فمع ضعف سنده شاذ غير معمول به فليطرح او يحمل على صورة اضافته الجزء الى الثلث
دون اصل المال كما هو المعروف ولو اوصى له من ماله ولم يكن قرينة على تعيينه كان ثمنا على الاظهر الاشهر بل عليه عامة